الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر- باتنة

كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج

والبحث العلمي والعلاقات الخارجية



مذكرة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله

إعداد الطالبة :

سعيدة بومعراف

إشراف:

أ د . السعيد فكرة

أعضاء لجنة المناقشة			
الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
د.عبد القادر بن حرزالله	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	رئيسا
أ.د.السعيد فكرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مقررا
د. كمال لدرع	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا
د. نوارة دري	أستاذة مكلفة بالدروس	جامعة باتنة	عضوا

السنة الجامعية

1428 – 1429هـ /2007 – 2008م

إهداء

إلى والدي الكريمين أمد الله في عمرهما .

إلى من تقاسمت معهم لبن الأخوة والمحبة ، إخوتي وأخواتي ، خاصة أخي كمال.

إلى زوجي محمد الذي كان لي نعم السند والعون .

إلى زهرة الفؤاد وبهجته ابنتي مريم .

إلى عائلة زوجي دون استثناء خاصة خالتي خوخة.

إلى كل الصديقات والزميلات ، وأدعو لهن بالتوفيق خاصة: نادية، دليلة، فلة، سمية فطيمة ، نورة قارش، الخامسة ...

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع.



وجب علي في نهاية هذا البحث أن أتوجه بخالص الحمد والثناء إلى ربي عز وجل الذي شملني بالعناية والرعاية ، وأكرمني بالصحة والعافية وأعانني على إتمام هذا البحث المتواضع ، فلولا رعايته وتوفيقه لي ماكان هذا البحث ليرى النور .

ـ وأول من يستحق الشكر بعد الله عز وجل ويجدر به التقدير المشرف : فضيلة الأستاذ الدكتور السعيد فكرة ، الذي تكرم بقبول الإشراف على هذا البحث رغم انشغالاته الكثيرة ، فلك جزيل الشكر والإمتنان .

ـ أشكر زوجي الفاضل محمد الذي لولا تشجيعه لي ما كنت لأتم هذا البحث

ـ أشكر هيئة كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية على ما توفره لطلبة العلم، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى عمال المكتبة على كل ما قدموه لي من مساعدات وتسهيلات .

ـ أشكر كل من الأساتذة : د. اسماعيل يحي رضوان، د. مسعود فلوسي

أ. عمر حيدوسي على ماقدموه لي من نصائح وتوجيهات.


مقدمة

مقدمة:

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لـــولا أن هدانا الله وأزكى صلوات الله على رحمته للعـــالمين، وحجتـــه علـــى النـــاس أجمعين، سيدنا وإمامنا وأسوتنا وحبيبنا ومعلمنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه إلى يوم الدين وبعد:

اقتضت حكمة الله عز وجل أن تكون الشريعة الإسلامية خاتمـــة الشـــرائع السماوية وأجلها على الإطلاق، فكان لابـــد أن تكـــون وافيـــة بأحكـــام الكليـــات والجزئيات،وليس غريبا على هذه الشريعة الغراء أن تكون كذلك، وهي التي حباها الشارع الحكيم بالبقاء والاستمرار، فأودع فيها من الحكم و المقاصد و المصالح ما يصلح للناس ويصلحهم، فمبناها في الأساس جلب المصـــالح ودرء المفاســـد؛فهي معللة بها.

غير أن الأحكام الكلية محدودة في القرآن والسنة النبويـــة، أمـــا الأحكـــام الجزئية فقد نصب الشارع الحكيم الأمارات المرشدة إليها، فكان ذلك من الأسرار التي جعلها صالحة لكل زمان ومكان مهما امتدت العصور وتباينت، وهـــي مـــا اصطلح عليها علماء الأصول بعلل الأحكام ومقاصدها، وقد اهتم العلماء بدراسة النصوص واستخراج الأحكام منها، وبما أن النصوص محدودة ومتناهية، والوقائع متجددة ومتكررة في كل عصر وحين، وأحكام المتناهي لا تفـــي بأحكـــام غيـــر المتناهي فكان لزاما على المجتهدين من العلماء الاجتهاد لاستنباط الأحكام للنوازل والوقائع الكثيرة التي نتجت عن توسع الفتوحات الإسلامية التي شملت العديد مـــن البلدان والشعوب، فكان الاجتهاد بالرأي أساس تصرفات الحاكم سواء في الوقـــائع التي ورد بشأنها نص وذلك فهما و تطبيقا، أو في الوقائع التي لم يرد بشأنها نص أصلا؛ لأن الظروف المتجددة تقتضي أحكاما جديدة تناسبها و تعارض أحكامهـــا الأصلية لا سيما في السياسة و الحكم لتعلق مصير الأمة بذلك.

و الاجتهاد بالرأي الذي تصرف على أساسه الحكام له مسالك عدة من بينها القياس الذي يثبت به حكم الأصل للفرع اعتبارا للوصف الجامع بينهما وهــو مــا يسمى علة الحكم،إلا أن تزايد الحوادث و الوقائع أظهر لهؤلاء المجتهدين أن هذا المسلك لوحده غير كاف، وأنه يعجز لوحده عن تحقيق المقصد الشرعي أو ربمــا الإخلال به، فاستنبطوا أدلة أخرى وهي ما تسمى بالأدلة المختلف فيها ومن أكثــر الأدلة ثراء وإلماما بالجزئيات:الاستحسان المصالح المرســلة، وســد الــذرائع، والعرف....

هذا وقد تعرض الكثير من الباحثين لموضوع السياســة وصــلتها بــالنص الشرعي، فكان منهم من أوقف النصوص الشرعية و إن كانت قطعية الثبــوت و الدلالة تبعا للمصلحة في نظرهم، وفي مقابل هؤلاء نجد منهم من ضــيق الــدائرة على الحاكم ومن معه من سلطات الدولة من اتخاذ ما يلائم العصــر و الظــروف من الإجراءات والنظم في مثــل النواحــي العسكريــــة والسياسية و الاقتصادية و الإدارية ونحوها ... مما تقتضيه المصلحة العامة،ولو لم يرد بذلك نص خاص ولا انعقد عليه إجماع، ولا دل عليه قياس خاص اعتمادا على الأدلــة الإجماليــة، وأوجب هؤلاء المضيقون على الحاكم التقيد بما نطق به الشرع بحجة أنه إحــداث في الدين ما ليس منه، وجعلوا حدود تصرفات الحاكم في منطوق النص فقــط لا تتعداه إلى روح النص و مقاصده.

إشكالية البحث:

من خلال ما سبق يمكن ضبط الإشكالية التي يقوم البحث بمعالجتها وذلــك بطرح جملة من التساؤلات الآتية :

1- ما هي حقيقة التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم؟ وما هــي علاقــة هــذه الأخيرة بالرأي؟

2-ما هي حدود تصرف الحاكم في النص الشرعي قطعي الدلالة وظني الدلالة؟

3- ما هي الأصول والمسالك التي يعتمد عليها الحاكم في تصرفاته؟
4- ما هي التطبيقات العملية لتصرفات الحاكم في مجال الحكم والقضاء والاقتصاد؟

هذه التساؤلات وأمثالها سأحاول الإجابة عنها من خلال بحثي الموسوم بالتعليل المصلحي لتصرفات الحاكم.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية وموضوعية دعتني إلى اختيار هذا الموضوع فرغم تعلق جانبه النظري بعلم أصول الفقه، إلا أن أغلب جانبه التطبيقي في السياسة الشرعية، وهو ما وافق رغبتي وميلي لباب السياسة الشرعية الأمر الذي دفعني لبحث هذا الموضوع للتخصص أكثر في هذا المجال.

أما الأسباب الموضوعية التي دعتني إلى طرق باب هذا الموضوع تتمثل في مدى تقيد تصرفات الحاكم المبنية على المصلحة بالنص الشرعي، أم أن للرأي فيها مجال؟ خاصة وأن هناك من أفرط في القول بجواز تعطيل النص الشرعي وفي المقابل من أفرط أيضا ولم يجوز للحاكم إصدار تنظيمات أو قوانين فيما لم يرد فيه نص، وهو ما أسعى لبيانه في طيات هذا البحث.

أهداف البحث:

من خلال دقة الإشكالية التي فرضها البحث فإني أسعى لتحقيق بعض الأهداف وهي :

1- بيان أن الشريعة مبنية على تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم وذلك من خلال مسلك التعليل.
2- بيان علاقة تصرفات الحاكم بالرأي.
3- بيان الحدود التي يتصرف فيها الحاكم في النص الشرعي.

4- التوصل إلى أن باب السياسة الشرعية هو من أوسع الأبواب الفقهية في إثبات أحكامه عملا بالمصلحة.

5- بيان ما للمصلحة من أهمية في مجال السياسة الشرعية وقدرتها على استيعاب كل ما يجد في حياة الناس من مشكلات.

الدراسات السابقة:

أما عن الدراسات السابقة في الموضوع الذي أود دراسته ففصوله ومباحثه متناثرة في كتب الأصول والمقاصد والسياسة الشرعية، أما وأن تكون دراسة أكاديمية تطرقت إلى هذا الموضوع بهذا الشكل الذي أريد أن أطرح من خلاله بحثي هذا، فحسب علمي وبناءا على ما توصلت إليه من خلال اطلاعي على مصادر ومراجع هذا البحث فإنه لا توجد مثل هذه الدراسة، إلا أنني استفدت من بعض الرسائل خاصة في جانب التطبيقات العملية لتصرفات الحاكم خاصة في مسائل الحكم والقضاء و بعض المسائل الاقتصادية وهي رسالة: الدكتور أحمد محمد بوركاب والموسومة بالمصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، ورسالة الطالب فرقاني سمير والموسومة بطبيعة العلاقة بين الراعي والرعية في الفقه السياسي الإسلامي.

منهج الدراسة:

اعتمدت في إنجاز هذا البحث منهج الاستقراء و التحليل أما المنهج الاستقرائي فهو لاستقراء ما يتعلق بالجانب النظري للتعليل المصلحي وتصرفات الحاكم، بينما المنهج التحليلي فمهمته في بحثي هذا هو تحليل تصرفات الحاكم المبنية على المصلحة.

أما فيما يخص منهجية عرض المادة العلمية فقد اتبعت الخطوات التالية:

1- التقديم لمحتوى كل فصل تسهيلا لاستيعابه، ثم التقديم لكل المباحث والمطالـــب والفروع.

2- ترجمة أغلب الأعلام المذكورين في البحث باستثناء أني لم أتـــرجم للصـــحابة والأئمة الأربعة والأعلام المعاصرين.

3- في التهميش كتبت عنوان الكتاب ثم صاحب الكتاب، ثم ذكر التحقيق إن وجد، ثم دار النشر، ثم الطبعة إن وجدت وتاريخ الطبع، أما إذا لم توجد الطبعة وسنة الطبع فأرمز لها بين قوسين بـــ : (د ط، دس)، ثم ذكر الجزء والصفحة وذلك عند ذكر الكتاب لأول مرة.

4- عند تكرار المصدر أو المرجع في نفس الصفحة كنت دائما أعيد كتابة عنوانه إذا وجد هناك فاصل، أما إذا لم يوجد فاصل فأكتفي بذكر عبارة المصدر نفسه ثم ذكر الجزء والصفحة، أما إذا كانت نفس الصفحة فأقول: المصـــدر نفســـه والصفحة نفسها.

5- إذا ذكر المصدر مرتين في قائمة المصادر و المراجع، فهذا يعني أني اعتمدت طبعتين.

6- عزو الآيات الواردة في البحث وتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وغالبا ما أكتفي عند توثيق الحديث إذا كان له تخريجات عديـــدة بتخـــريج الإمـــامين البخاري ومسلم.

7- قمت بشرح بعض المصطلحات والألفاظ الغامضة الواردة في مـــتن المـــذكرة وتوثيقها في الهامش باعتبار مصادرها.

8- أما الفهارس فقد خصصت فهرسا للآيات القرآنية مرتبة حسب ترتيب الســـور والآيات في المصحف واعتمدت رواية حفص عن عاصـــم، وفهرســـا مرتبـــا للأحاديث النبوية الشريفة والآثار ترتيبا ألفبائيا، وفهرسا للأعلام مرتبا تريبـــا

ألفبائيا، و فهرسا للمصـــادر و المراجـــع مرتبـــا ترتيبـــا ألفبائيـــا، وفهرســـا للموضوعات.

9- أما مراجع البحث فقد اعتمدت كتب الأصول والفقه والمقاصد، وكتب السياســـة الشرعية وكتب الأحوال الشخصية، وبعـــض الكتـــب المختلفـــة ذات الصـــلة بموضوع البحث.

بيان خطة البحث:

بناء على الإشكالية المطروحة والأهداف المسطرة المرجو تحقيقها ســـلكت في هذا البحث خطة تكونت من مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة.

المقدمة تناولت فيها التعريف بالموضوع محل الدراسة وإشـــكالية البحـــث وأهمية البحث وأسباب اختياري له، ثم الأهداف المســـطرة ثـــم عرجـــت علـــى الدراسات السابقة فبيان المنهج المتبع في البحث وأخيرا خطة البحث.

أمـــا الفصل التمهيـــدي فجعلتـــه تحت عنـــوان: التعليل المصلحي تحديـــد وتأصيل، وقسمته إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول: عن مفهوم التعليل المصلحي، المبحث الثاني مشروعية التعليل المصلحي، أما المبحث الثالث فقمت ببيـــان آراء العلماء في التعليل، أما الفصل الأول جاء بعنوان: حدود تصـــرفات الحـــاكم فـــي النص الشرعي، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول تحدثت فيه عن ماهية تصرفات الحاكم وعلاقتها بالرأي، المبحث الثاني عن حدود تصرف الحاكم فـــي النص الشرعي، أما المبحث الثالث عن تصرف الحاكم فيما لا نص فيه.

والفصل الثاني خصصته للحديث عن التطبيقات العملية لتصـــرفات الحـــاكم وقسمته أيضا إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول تصرفات الحاكم فيما يرجع إلـــى مسائل الحكم والقضاء، والمبحث الثاني تصرفات الحاكم فيما يرجع إلـــى مســـائل الأحوال الشخصية، والمبحث الثالث تصرفاته فيما يرجع إلى مسائل الاقتصاد.

الصعوبات التي اعترضت البحث:

صادفني أثناء إعداد هذا البحث صعوبات كثيرة تعتري أغلبها أي باحث من بينها:

1- عدم تمكني من الوقوف على الكثير من الكتب التي لهـــا علاقـــة مباشـــرة بالموضوع.
2- عدم الاعتياد على الكتابة و التأليف مما سبب لي مشقة بالغة فـــي تحريـــر فصول ومباحث هذه المذكرة ومع ذلك بذلت غاية جهدي في محاولـــة انجـــاز مذكرة علمية وافية بحق الموضوع علميا ومنهجيا.
3- تشتت المعلومات في الكتب ومن الصعوبة استقراؤها والوقوف عليها كلها.

هذا وإن كل جهد بشري يعتريه الخطأ والصواب، فما كان صوابا فبتوفيـــق من الله وحده، وما كان من خطأ وزلل فمن نفسي وتقصيري، وإننـــي أســـال الله الجواد الكريم أن يتقبل مني هذا الجهد ويثيبني عليه ويجعله خالصا لوجهه الكريم وأن يثقل به ميزان حسناتي يوم الدين إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفصل التمهيدي:

التعليل المصلحي (تحديد وتأصيل)

يقتضي كل بحث أكاديمي بيان المصطلحات التي يرتكز عليها، لذا سأتعرض فـــي هذا الفصل لبيان أهم المصطلحات الواردة فيه، وذلك في ثلاثة مباحث

المبحث الأول: مفهوم التعليل المصلحي

المبحث الثاني: مشروعية التعليل المصلحي.

المبحث الثالث: آراء العلماء في مسألة التعليل.

المبحث الأول: مفهوم التعليل المصلحي

المطلب الأول: مفهوم التعليل في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: التعليل في اللغة

التعليل لغة مصدر عل، يقال عله ويعله إذا سقاه السقية الثانية ويقال أيضا علل الرجل أي سقى سقيا بعد سقي، والثمرة جناها بعد أخرى ويقال تعلل بالأمر واعتل تشاغل، وهذا علة لهذا أي سبب له[1].

واعتل إذا تمسك بحجة، ومنه إعلالات الفقهاء واعتلالاتهم أي حججهم[2].

الفرع الثاني: التعليل في الإصطلاح

أولا: التعليل عند أهل المناظرة: من علل الشيء؛ أي بين علته وأثبته بالدليل ويطلق عندهم على ما يستدل فيه بالعلة على المعلول[3].

وقيل أن التعليل هو تقرير ثبوت المؤثر لإثبات الأثر، كانتقال الذهن من النار التي هي المؤثر إلى الدخان الذي هو الأثر[4].

ثانيا: التعليل عند علماء الأصول: فمن خلال البحث لم أقف لهم على تعريف دقيق ومحدد لمصطلح التعليل، غير أنه ومن خلال استعمالهم لهذا اللفظ فإنه من الممكن الوصول إلى أنهم يطلقون التعليل بإطلاقين[5]:

---

1 – لسان العرب: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط، د س)، ج:11، ص:467، تاج العروس،أبو الفيض محب الدين السيد مرتضى الزبيدي، دار صادر، بيروت، (د ط، د س)، ج:8، ص:31، القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار العلم للجميع، بيروت، (د ط، دس)، ج:4، ص:20–21.

2 – المصباح المنير:أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار القلم، بيروت، (د ط، د س)– ج:2، ص:582.

3 – تعليل الأحكام: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط:2، 1401هـ–1981م، ص:12.

4 – كتاب التعريفات: الجرجاني، تحقيق د. عبد المنعم الحفي، دار الرشاد، (د ط، د س)، ص:79.

5– المقاصد العامة للشريعة الإسلامية:د.يوسف حامد العالم، دار الحديث،القاهرة، دار السودانية للكتب، الخرطوم،(دط،دس)، ص:123

فيطلق عندهم تارة ويراد به أن أحكام الله عز وجل وضعت تحقيق المصالح العباد في العاجل والآجل أي أنها أحكام لم توضع عبثا ولا تحكما، بل وضعت لغايات وحكم، وبتعبير أدق أحكام معللة بمصالح العباد.

ويطلق تارة ويراد به بيان علل الأحكام الشرعية، وذلك بالاجتهاد في كيفية استنباطها واستخراجها والوصول إليها اعتمادا على الأدلة والطرق المعروفة بمسالك العلة.

وما يعنينا في هذين الإطلاقين والذي نحن بصدد دراسته في هذا البحث هو الإطلاق الأول، والذي عبر عنه بعض العلماء[1] بالتعليل المقاصدي أو التعليل المصلحي.

أما الإطلاق الثاني فهو المدروس ضمن القياس الجزئي الذي يعتمد على الأصل والفرع والعلة، وهذا موضوع أشبعه الأصوليون دراسة وبحثا حتى أنه لا يوجد مصنف في الأصول إلا وتحدث عنه، وذلك من خلال تناوله لمباحث العلة، وأقسامها ومسالك الكشف عنها؛ والقياس المقصود في هذا البحث هو ذلك القياس الكلي الذي يعتمد على الأصول المقاصدية من مصالح مرسلة، وسد ذرائع واستحسان وعرف...الخ

[1] – الشاطبي ومقاصد الشريعة: د. حمادي العبيدي، دار قتيبة، بيروت، ط:1، 1992، ص:126.

المطلب الثاني: مفهوم المصلحة في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: المصلحة في اللغة

المصلحة لغة: مصدر بمعنى الصلاح وهو ضد الفساد، والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح نقيض الاستفساد، يقال أصلح الشيء بعد فساده، أقامه، ورأى الإمام المصلحة في كذا أي الصلاح[1].

وهي –أي المصلحة– كالمنفعة بمعنى النفع، فالمنفعة والمصلحة متساويتان وزنا ومعنى.

الفرع الثاني: المصلحة في الاصطلاح

يرد تعريف المصلحة في كتب الأصول في موضعين:

الأول: عند الحديث عن الوصف المناسب في باب القياس.

الثاني: في باب المصالح المرسلة كمصدر من مصادر التشريع.

وقبل الشروع في تعريف المصلحة لا بد من الإشارة إلى أن المصلحة المرسلة فرع عن مطلق المصلحة التي هي أعم واشمل، إذ أن هذه الأخيرة تنقسم باعتبار الشارع لها إلى مصلحة معتبرة ومصلحة ملغاة و مصلحة مرسلة.

هذا وقد اختلفت عبارات الأصوليين وتباينت في تعريفهم للمصلحة وإن لم يترتب على هذا التباين اختلاف في المقصود منها، ونورد هنا أهم التعريفات لأبرز العلماء الذين عنوا بموضوع المصلحة.

تعريف المصلحة عند الغزالي: عرف الإمام أبو حامد الغزالي[1] المصلحة بقوله: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة،ولسنا نعني

---

[1] – لسان العرب: ابن منظور، ج:2،ص: 517، تاج العروس: الزبيدي، ج:2، ص:183، القاموس المحيط: الفيروز آبادي، ج:1، ص235.

به ذلك، فإن جلب المنفعة أو دفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة»[2].

وبالتأمل في هذا التعريف للمصلحة عند الغزالي يمكن ملاحظة ما يلي:

المصلحة عنده لها معنيين لا ثالث لهما.

المعنى الأول: وهو المعنى العرفي والمتمثل في جلب المنفعة ودفع المضرة والمصلحة بهذا المعنى هي مقاصد الخلق.

المعنى الثاني: وهو المعنى الشرعي والمتمثل في المحافظة على مقصود الشرع من الخلق.

فالإمام الغزالي في هذا التعريف لا يقصد بالمصلحة معناها العرفي، وإنما معناها الشرعي، ذلك أن المصلحة عرفا ليست بالضرورة مقصودة شرعا، فما يعتبر عند الناس مصلحة قد لا يكون عند الشارع كذلك.

فالمصلحة عند الغزالي إذن هي وسيلة للحفاظ على مقصود الشارع الحكيم.

---

[1] – هو محمد بن أحمد الطوسي الشافعي المعروف بالغزالي زين الدين حجة الإسلام أبو حامد، ولد سنة 450 هـ وتوفي سنة 505هـ، فقيه أصولي، حكيم، متكلم، له مؤلفات كثيرة منها، إحياء علوم الدين، الحصن الحصين في التجريد والتوحيد، تهافت الفلاسفة، المستصفى في أصول الفقه.أنظر: وفيات الأعيان في أنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين احمد بن محمد بن خلكان، دار صادر، بيروت، (د ط)، 1397هـ- 1977م، ج:4، ص:216، طبقات الشافعية الكبرى: أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق د. محمد عبد الفتاح محمد الحلو،

د. محمود محمد الطناحي، دار هجر، ط:2، 1413هـ- 1992م، ج:4، ص: 191 وما بعدها، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1414هـ- 1993م، ج:3، ص:671.

[2] – المستصفى من علم الأصول: أبو حامد الغزالي، تحقيق د. محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1417هـ- 1997م، ج:1- ص:416.

وما يمكن أن يلاحظ أيضا على تعريف الإمام الغزالي للمصلحة أنه ضبطها بضابط في غاية الأهمية، ويعتبر ذروة سنامها وهو أن تكــون هــذه المصــلحة مندرجة ضمن مقصود الشرع، لا أن تكون ناشئة عن حكم الهوى وخاضعة لـــه، وقد أحسن الإمام الغزالي في اشتراطه هذا الضابط، ذلك أنما إذا لم نقيد المصلحة ونجعلها ضمن مقصود الشرع، فإنها قد تفوت على الخلق مصالح ضرورية، حيث أنه ما يعد عند امرئ مصلحة ومنفعة، قد يعد عند الشارع مفسدة؛ فالناس يختلفون في تقديرهم للمصلحة فما يعد عند قوم مصلحة قد يعد عن آخرين مفسدة، فلا بـــد إذن للمصلحة من قيود حتى لا تخرج عن إطارها الشرعي.

وآخر ما يستخلص من تعريف الغزالي للمصلحة حصـــره للمصـــالح فـــي الضروريات الخمس، وهو ما لم يوافقه فيه بعض الباحثين المعاصـــرين، حيـــث أضاف بعضهم إلى هذه الضروريات مبدأ المساواة والحرية والعدل[1].

وأضاف بعضهم حفظ الأمن والتكافل وإقامة أمة وسط[2].

---

[1] – أصول النظام الاجتماعي في الإسلام: محمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، ط:2، (د س)، ص: 150–151.

[2] – السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها: د.يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، ط:1، 1419هـ،1998،ص:91.

وقد عرف الخوارزمي المصلحة بقوله: « والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق»[1].

ومن الممكن إضافة عبارة جلب المصالح لهم بجانب عبارة : بدفع المفاسد عن الخلق»، فيكون التعريفان متوافقين –أي تعريف الغزالي والخوارزمي– غير أن هذا مختصر عن الأول.

تعريف المصلحة عند الإمام عز الدين بن عبد السلام

قال العز[2]: «المصالح أربعة أنواع: اللذائذ وأسبابها، والأفراح وأسبابها، والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها، الغموم وأسبابها، وهي منقسمة إلى دنيوية وأخروية»[3].

وقال في موضع آخر عن المصلحة: «المصالح ضربان: حقيقي وهو الأفراح واللذات والثاني: مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح، لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى المصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح، كالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها كقطع يد السارق، وقطع الطريق وقتل الجناة، ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم، وكذلك

1– نسبه الإمام محمد بن علي الشوكاني للإمام الخوارزمي في كتابه: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت، (دط، دس)، ص: 242.

2 – هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن المهذب السلمي الدمشقي الشافعي المعروف بابن عبد السلام عز الدين أبو محمد، ولد سنة 577 وتوفي سنة 660 هـ، فقيه أصولي، مفسر من مصنفاته: القواعد الكبرى في أصول الفقه، شرح السول والأمل في عملي الأصول والجدل، تفسير القرآن. أنظر: طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي، ج:8، ص:209، 255، شذرات الذهب: أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، (دط، دس)، ج:5، ص: 301، 302، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج: 2، ص: 162.

3 – قواعد الأحكام في مصالح الآنام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، مؤسسة الريان، بيروت، ط:2، 1419هـ–1998م، ج:1، ص: 12.

التعزيرات كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب»[1].

وما يلاحظ على تعريف العز أيضا أن المصلحة لها إطلاقين:

الأول: وهو إطلاق مجازي من باب إطلاق السبب على المسبب كالأعمال المؤدية إلى النفع والخير.

الثاني: وهو إطلاق حقيقي؛ وهو ما يترتب عن السبب من نفع وخير، ويؤخذ من تعريفه أيضا أنه لم يقيد المصلحة بما قيدها به الإمام الغزالي من الملائمة لمقصود الشارع، غير أنه وبالتأمل في الأمثلة التي سردها الإمام العز يتبين ضمنا أنها متضمنة لهذا القيد فيكون بذلك التعريفان متوافقان.

قال العضد[2] في شرحه للمختصر: «المصلحة اللذة ووسيلتها، والمفسدة الألم ووسيلته، وكلاهما نفسي وبدني، دنيوي وأخروي»[3].

---

[1] – قواعد الأحكام في مصالح الآنام:العزبن عبد السلام،ج:1، ص: 13، 14.

[2] – هو عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار بن أحمد الإيجي الشيرازي الشافعي، المعروف بعضد الدين ولد سنة 708هـ وتوفي سنة 756هـ، عالم فقيه، نحوي ومتكلم، من مؤلفاته: الرسالة العضدية في جواهر الكلام وجوامع الكلام لبدائع الحكم، الفوائد الغياثية في المعاني والبيان. أنظر: شذرات الذهب: لابن العماد، ج:5، ص: 301 وما بعدها، طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي، ج: 8، ص: 209، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج: 2، ص: 162.

[3] –شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي: العضد الإيجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ–2000م، ص:320.

وقريب من هذا قال الرازي[1]: «اللذة تحصيلا أو إبقاء، فالمراد بالتحصيل جلب اللذة مباشرة، والمراد بالإبقاء المحافظة عليها بدفع المضرة وأسبابها»[2].

تعريف المصلحة عند ابن عاشور: عرف الإمام ابن عاشور المصلحة بقوله: «ويظهر لي أن نعرفها بأنها وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو الآحاد»[3].

وما يؤخذ من التعريف السابق ما يلي:

1- اعتبار ابن عاشور المصلحة منقسمة على قسمين: عامة وخاصة، أما العامة فهي ما فيها نفع للجمهور وعموم الأمة، وأما الخاصة فهي ما فيها نفع للآحاد على حد تعبيره.

2- تكون المصلحة معتبرة في نظر الإمام ابن عاشور إذا كانت نتائجها قطعية أو ظنية، أما إذا كانت وهمية فلا تعتبر.

هذا، وإذا استقرينا جميع التعاريف التي عرفت بها المصلحة، فإنها لا تكاد تحصر لكثرة ما كتب فيها من قبل كل من له علاقة بعلم أصول الفقه وعلم مقاصد الشريعة قديما وحديثا.

---

[1] -هو محمد بن عمر بن الحسين بن علي التيمي البكري الطبرستاني الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي ولد سنة 543هـ وتوفي سنة 606هـ، مفسر، متكلم، فقيه أصولي، شاعر، من أهم مصنفاته: مفاتيح الغيب في تفسير القرآن، شرح الوجيز للغزالي، المحصول من علم الأصول، الدلائل في علوم المسائل، أنظر: وفيات الأعيان: ابن خلكان، ج: 4، ص: 208، طبقات الشافعية الكبرى: السبكي، ج: 8، ص: 81.، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج: 3، ص: 558.

[2] -المحصول في علم أصول الفقه:فخر الدين محمد بن عمر الرازي، تحقيق د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:2، 1416هـ،1996م، ج:5، ص: 157-158.

[3] - مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،(دط،دس)، ص: 65.

ومن بين آخر ما عرفت به المصلحة هو قول صاحبه فيه: «المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهما»[1].

وهذا التعريف لا يبتعد كثيرا عما قاله الغزالي رحمه الله، فالمصلحة في نظر الدكتور البوطي تصلح حجة في التشريع إذا كانت داخلة تحت المقاصد الشرعية الكلية.

وقد تعرض هذا التعريف للنقد من قبل بعض الباحثين المعاصرين[2]، حيث أخذ على الدكتور البوطي حصره لضوابط المصلحة في عدم مخالفتها– أي المصلحة– لنص الكتاب أو السنة، وعدم مخالفتها أيضا للقياس أولمصلحة أهم منها، حيث اعتبر أن هذه الضوابط هي مجرد تحقيق لتعريف المصلحة الذي ذكره، أو شرح وبيان له، ولامه على عدم اشتراطه لملائمة المصلحة لجنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين.

ونخلص في الأخير أن المصلحة في اصطلاح الفقهاء والأصوليين تفيد إطلاقين هما:

الأول: مجازي وهو السبب المؤدي إلى النفع.

الثاني: حقيقي وهو نفس المسبب الذي يترتب عليه الفعل من خير ومنفعة ويعبر عنها باللذة أو المنفعة أو الخير والحسنة.

كما أن المصلحة عند الجميع هي ما كانت راجعة إلى قصد الشارع لا إلى قصد المكلف، لأن المصالح تعتبر إذا كانت مندرجة ضمن مقصود الشرع

---

[1] – ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، مكتبة رحاب، الدار المتحدة، ط:2، (دط، د س)، ص: 27.

[2] – نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د. حسين حامد حسان، دار النهضة العربية، (د ط)، 1981م، ص: 13.

وحدوده، ولو أنها –أي المصالح– عادت إلى تقدير البشر وأهوائه لسادت الفوضى حياة الناس؛ لأنه قد يرى الإنسان المصلحة في شرب الخمر، وأكل الربا وقتل النفس والزنا، غير أن هذا يناقض مقصود الشارع من التشريع.

المطلب الثالث: مفهوم التعليل المصلحي كمركب إضافي:

التعليل المصلحي أو المقاصدي هو:«اسم جامع لكل أنواع التعليل التي تعود إلى قواعد المقاصد الشرعية سواء كانت هذه الأنواع من التعليل داخلة تحت أصل من الأصول المقاصدية المعروفة كالمصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، ومنع الحيل... وغيرها، أو تدخل تحت أصل من هذه الأصول إذ كل من هذه الأصول هي مجرد فروع لأصل التعليل المصلحي للأحكام أو تطبيقات خاصة له[1].

[1] – التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات المشروعة وأثره الفقهي: د. عبد القادر بن حرز الله، مكتبة الرشد ، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط: 1، 1426– 2005م، ص: 25.

المبحث الثاني: حجية التعليل المصلحي:

في هذا المبحث سأسوق الأدلة من واقع التشريع لإثبات تعليل الأحكام برعاية المصالح، وذلك من القرآن الكريم، ومن سنة المصطفى ρ ومن أعمال الصحابة رضي الله عنهم، والتابعين في أربعة مطالب:

المطلب الأول: من القرآن

آيات كثيرة نصت على اعتبار مصالح العباد في **تشريع** الأحكام في الجملة والتفصيل.

أما الإجمال فالآيات كثيرة منها:

قوله تعالى في تعليل أصل بعثه الرسل{ **رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ** [1]} فقد علل الله عز وجل بعثتهم بقطع الحجة على من تسول له نفسه من الخلق أن يقول:{**لَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُم بِعَذَابٍ مِّن قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولاً فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِن قَبْلِ أَن نَّذِلَّ وَنَخْزَى**} [2] قوله تعالى في تعليل رسالة محمدﷺ {**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ**}[3] فالرحمة بالعالمين هي العلة من إرساله ﷺ وأي مصلحة أعظم من هذه وقوله تعالى أيضا في تعليل خلق الجن والإنس: {**وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ** }[4] فأي مصلحة تنتظر هؤلاء الذين يعبدون الله إن في الدنيا والآخرة !؟ وقوله تعالى في تعليل خلق السموات والأرض: {**الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً**}[5].

---

[1]- سورة النساء: الآية: 165.

[2] - سورة طه: الآية: 133.

[3]- سورة الأنبياء: الآية: 107.

[4]- سورة الذاريات: الآية: 56.

[5]- سورة الملك: الآية: 2.

أما على سبيل التفصيل فقد وردت آيات لتعليل أحكام جزئية بمراعاة المصلحة في هذه التشريعات منها:

قوله تعالى بعد آية الوضوء: {**مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَـكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ**}[1]

قوله تعالى في تعليل فريضة الصيام { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**}[2]

وقال في شأن القبلة: {**وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ** }[3] وقد كان أهل الكتاب يعلمون أن النبي المبشر به قبلته الكعبة فوجهه سبحانه إليها قطعا لحجتهم.

ولم يقتصر القرآن الكريم في تعليله للأحكام برعاية المصالح على مسلكي الإجمال والتفصيل فحسب، بل نجده مرة يذكر الحكم مع سببه مقرونا بحرف السببية من ذلك قوله تعالى: {**أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا**}[4]، وقوله تعالى: {**فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ**}[5]، وأخرى يذكر الحكم مع بيان مقاصده، فهو يذكر حكمة القصاص فيقول سبحانه وتعالى: {**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ**}[6]. وقد علل سبحانه تحريم الخمر والميسر بإفضائهما إلى النزاع

---

[1]- سورة المائدة: الآية: 6.

[2]- سورة البقرة: الآية 183.

[3]- سورة البقرة: الآية: 149.

[4]- سورة الحج: الآية: 39.

[5]- سورة النساء: الآية: 160.

[6]- سورة البقرة: الآية 179.

فقال: **{ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاء فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ}**[1].

وفي كثير من المواضع يأمر القرآن الكريم بالشيء مبينا مصالحه أو يحرم الشيء مبينا مفاسده المترتبة على فعله كقوله تعالى: **{وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ}**[2].

وما هذه إلا بعض الآيات التي ذكر فيها التعليل برعاية مصالح العباد والمستقرئ لنصوص الكتاب يجد من الآيات ما لا حصر لها، تحدثت كلها عن تعليل الأحكام الشرعية برعاية المصالح؛ والقرآن بهذا التنويع والتغيير في مسالك التعليل الذي سبق ذكره من خلال الآيات يعد من الأساليب الإعجازية للقرآن الكريم حتى لا تسأم النفوس وتمل الأسماع من الأسلوب الواحد[3].

المطلب الثاني: من السنة

إن السنة المطهرة أيضا أشارت إلى تعليل الأحكام برعاية المصالح، ونصت على بعض العلل التي نورد منها بعضا على سبيل الذكر لا الحصر.

فقد قال النبي ﷺ في تعليل وجوب الإذن عندما يدخل الإنسان غير بيته "**إنما جعل الإذن من أجل البصر**"[4]؛ أي كان وجوب الاستئذان لكيلا يبصر الداخل شيئا لا يصح أن يطلع عليه، وهذا تعليل للنهي في قوله تعالى: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ**

---

[1]– سورة المائدة: الآية: 91.

[2]– سورة الأنعام: الآية 108.

[3]– تعليل الأحكام: محمد مصطفى شلبي، ص: 14.

[4]– أخرجه: البخاري، صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3: 1407هـ– 1987م، كتاب الديات، باب من يتحقق في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له، رقم: 6505، 2530/6، ومسلم، صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دط، دس)، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم: 2156، 1698/3، واللفظ لمسلم.

تَذَكَّرُونَ، فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ} [1].

وفي الوصية بين النبي ﷺ مقدارها المشروع لسعد بن أبي وقاص الذي هم بالإيصاء بثلثي ماله، إذ كان ذا مال ولا يرثه إلا ابنته: "**..فالثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة، حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون**"[2].

والنبي ﷺ كان قد نهى الصحابة عن ادخار لحوم الأضاحي ثم أباحها لهم، وقال في علة النهي: "**إنما فعلت ذلك من أجل الدافة**"[3]، والدافة الجماعةمن الناس تنتقل من بلد إلى بلد وليس لهم زاد يتزودون به، فدل هذا على أنه عند وجود الدافة يحرم ادخار لحوم الأضاحي وإذا لم تكن الدافة فيباح الادخار، وقد أشار الشافعي في الرسالة إلى أن النهي عن ادخار لحوم الأضاحي من الدافة، ثم ورد الإذن فيه فلم يجعله منسوخا بل من باب زوال الحكم لزوال علته، حتى لو فاجأ ناحية جماعة مضرورون تعلق بأهلها النهي[4].

1- سورة النور: الآية: 27.

2- أخرجه: البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، رقم2591: 3/ 106، ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم: 1628، 1253/3، واللفظ للبخاري.

3- أخرجه: مسلم، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، رقم: 1971، 3/ 1551 ، وأبو داود: سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبوداود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دارالفكر، (دط، دس)، كتاب الجهاد، باب في حبس لحوم الأضاحي، رقم: 2812، 3/ 99، وابن حبان، صحيح ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ- 1993م ،ذكر العلة التي من أجلها نهى عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، 13/ 250 ، والبيهقي: سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن حسين بن علي بن موسى أبوبكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ- 1994م ، جماع أبواب جزاء الصيد،باب الأكل من الضحايا والهدايا التي يتطوع بها صاحبها قال الله تعالى: فكلوا منها وأطعموا، رقم: 10017، 5/ 240.

4- الرسالة: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية، بيروت، (دط، دس)، ص: 239، البرهان في علوم القرآن: بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، دار الفكر، ط:3، 1400هـ-1980م، ص: 42.

قوله ﷺ لعبد الله بن عمر بن العاص: "**ألم أنبأ أنك تقوم الليل وتصوم النهار؟ فقلت: نعم، فقال: فإنك إذا فعلت ذلك هجمت العين، ونفهت النفس، صم من كل شهر ثلاثة أيام، فذلك صوم الدهر، أو كصوم الدهر، قلت: إني أجد بي – يعني قوة– قال: فصم صوم داوود عليه السلام، وكان يصوم يوما ويفطر يوما، ولا يفر إذا لاقى**"[1]

وقد حض النبي ﷺ على رؤية الخاطب خطيبته فقال: "**انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**"[2].

وكذلك قوله ﷺ: "**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعلية بالصوم فإنه له وجاء**"[3].

وكأن الذي يقرأ هذه الأحاديث يفهم منها أن الرسول ρ يأمره بفعل ذلك لأن في ذلك مصلحته وهي كذا وكذا.

---

[1]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء باب الأنبياء، (41،40)، رقم 3419، 4 / 1486، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر من تضرر به أو فوت به حقا أو لم يفطر العيدين والتشريق وبيان تفضيل صوم يوم وإفطار يوم رقم 182، 2 / 813.

[2]–أخرجه:أحمد، مسندأحمد:أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر، (دط، دس)، 4/ 246 وابن ماجة، سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد أبوعبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دارالفكر، بيروت، (دط، دس)، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، رقم: 1865، 599/1،والترمذي، سنن الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دط، دس)، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة،رقم: 1087، 397/3 ، وقال فيه: هذا حديث حسن، والحاكم وصححه، المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411– 1990، كتاب النكاح، رقم2697، 179/2، والبيهقي ، سنن البيهقي الكبرى، كتاب النكاح، باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها، رقم 13267، 84/7. والدار قطني، سنن الدارقطني: علي بن عمر بن حسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، دط، 1386– 1966، كتاب النكاح، رقم:31، 252/3، . واللفظ للترمذي

[3]– أخرجه: البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، رقم: 4779، 5/ 1950، ومسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، رقم: 1400، 2/ 1019. واللفظ لمسلم.

والتعليل بهذا هو الدليل القاطع على إبتناء الشريعة على تحصيل مصالح العباد، لا مجرد التعبد المحض وإلا لما كان لذكر العلة مزيد فائدة.

المطلب الثالث: من أعمال الصحابة:

أدرك الصحابة رضي الله عنهم بثاقب فهمهم، وبفطرتهم السليمة أن الشريعة ليست محض تكليف لغير حكمة ولا أن التعبد بها يعني الجمود على النصوص حرفيا، فمارسوا التعليل على اختلاف مسالكه، واجتهدوا بناء على ما فهموه من العلل والحكم في معالجة ما استجد حولهم من قضايا وأحوال بما يحفظ مصالح الناس ويبقي على هيبة الشريعة في أنفسهم –أي الصحابة– وفي واقع البيئة الاجتماعية.

وسأورد بعضا من هذه التعليلات التي مارسها، الصحابة بناء على رعاية مصالح الأمة:

1. جمع المصحف في عهد أبي بكر رضي الله عنه ، بعد وقعة اليمامة واستشهاد كثير من القراء فيها، وهو أمر لم يفعله النبي ﷺ وذلك بعد ما بدا له من الخير والمصلحة للإسلام.

وهذه المصلحة هي التي جعلت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يلجأ إلى وضع الخراج، وتدوين الدواوين، وتمصير الأمصار، واتخاذ السجون والتعزير بعقوبات شتى، ومراعاة منه للمصلحة أيضا قرر عدم تغييب رجل في الجيش أكثر من أربعة أشهر عن أهله، وهذا قليل من كثير مما فعله فقيه المصالح عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي نرجئ الحديث عن بعضها في الفصول التالية.

- ومن مارس التعليل من الصحابة عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث جمع المسلمين على مصحف واحد، وأحرق ما عداه من المصاحف على ملأ من الصحابة وموافقة منهم.
- قضاؤه بميراث من طلقها زوجها في مرض الموت فرارا من إرثها.
- قضاء علي كرم الله وجه تضمين الصناع، والعلة في ذلك هي إهمال

الصناع لأمتعة الناس مع حاجة الناس إليهم، وإلا أدى إلى ترك الاستصناع، وهذا ما يسبب حرجا على الخلق.

المطلب الرابع: في عهد التابعين

مما لا شك فيه أن التابعين رحمهم الله هم ورثة فقه الصحابة رضي الله عنهم وطريقة تعاملهم مع أحكام الشريعة، الأمر الذي يجعلنا متأكدين من ممارستهم التعليل رعاية لمصالح الأمة، وقد ذكر الدكتور مصطفى شلبي جوانب كثيرة من تعليلاتهم، الأمر الذي لا يدعو إلى إعادة ما قد سبق ذكره[1].

إلا أنه يمكن الإشارة إلى أهم الأمور التي استحدثت في عهد التابعين مردها المصلحة، من أمثلة ذلك: ضرب النقود، وتعريب الدواوين، واتخاذ البريد[2] إلى غير ذلك من أعمال الدولة.

المطلب الخامس: في عهد الأئمة المجتهدين:

مما لاشك فيه أن طريقة الأئمة المجتهدين في التعليل لن تختلف عن طريقة السلف الصالح من الصحابة والتابعين وتابعيهم؛ فقد عللوا الأحكام بالمصالح في المواطن التي اقتضت التعليل، وسأقتصر هنا على بعض المسائل التي مارس فيها الأئمة الأربعة التعليل، ذلك أن المقام لا يسع لذكر كل المسائل، فقد يحتاج ذلك لوحده فصولا مستقلة.

فالتعليل بالمصلحة هو الذي جعل المالكية يفتون بشرعية فرض الضرائب على القادرين إذا اقتضى ذلك الدفاع عن الحوزة، ولم يكن في بيت المال ما يكفي[3].

1– تعليل الأحكام: مصطفى شلبي، ص: 72 وما بعدها.

2– السياسة الشرعية: د. يوسف القرضاوي، ص: 96.

3– المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

أما الإمام أبو حنيفة فقد أوجب الحجر على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، مع أن مذهبه عدم الحجر على العاقل البالغ وإن كـان سـفيها احتراما لآدميته ،غير أنه حجر على هؤلاء منعا لضرر الجمـاهير مـن النـاس، فالأول لعموم الضرر في الأديان، والثاني لعموم الضرر في الأبـدان، والثالـث لعموم الضرر في الأموال[1].

وهذه التعليلات المصلحية هي التي جعلت فقهاء الحنفية والشافعية، وجماعة من المالكية، وبعض الحنابلة يجيزون شق بطن الأم بعد موتها لإخراج الجنين إذا غلب الظن أنه سيخرج حيا، برغم حرمة الميت المرعية شرعا، ذلك أن حق الحي مقدم على الميت عند التعارض، ومصلحة إنقاذ حياة الجنين تفوق مفسدة انتهاك حرمة أمه فيرتكب أخف الضررين، ويفوت أدنى المصلحتين وهي التي جعلت جمهور الفقهاء يجيزون قتل المسلم إذا تترس به الكفار، ولم يكن من قتالهم بد[2].

هذا وسأتعرض لأمثلة تطبيقية في الفصل التطبيقي إنشاء الله

وخلاصة القول أن تعليل أحكام الشريعة برعاية مصالح العباد لم يخل عصر مـن عصور الإسلام عن الكلام فيها يستوي في ذلك عصور الاجتهاد وعصور التقليد، فقد كان حاضرا من خلال الممارسة في كل مراحل التشريع، إلا أن أهل الاجتهاد بحثوا فيه بحثا علميا حيث بينوا العلل من غير وضع القواعد والضوابط، أما المقلد فقد ضبط التعليل بالضوابط التي تتم بها عملية التعليل كمسالك العلة وشروطها[3].

---

[1]–السياسة الشرعية: د. القرضاوي، ص: 96.

[2]– المصدر نفسه الصفحة نفسها.

[3]– تعليل الأحكام، مصطفى شلبي، ص: 12.

المبحث الثالث: آراء العلماء في التعليل ومحل الخلاف في المسألة:

المطلب الأول: آراء العلماء في التعليل:

رغم الأدلة القائمة على صحة التعليل المصلحي ووقوعه فعلا في كل مرحلة من مراحل التشريع الإسلامي، غير أنه وجد خلاف وجدل كبيرين بين العلماء حول هذا الموضوع؛ وذلك لاتصاله بمسألة عقدية تتعلق بتعليل أفعال الله تعالى وكذلك أحكامه، وكثرة الآراء وتعدد الاتجاهات في المسألة نتج عنه تعدد نسبة الآراء إلى أصحابها، فقد تجد في كتاب من ينسب إنكار التعليل لشخص وفي نفس الكتاب تجده ينسب القول بالتعليل لذات الشخص، بل وقد تجد بعد كل الخلافات وتعدد الآراء من يذهب إلى إجماع العلماء على القول بالتعليل.

فالإمام شهاب الدين الزنجاني[1] مثلا ينسب إنكار التعليل إلى الإمام الشافعي وجماهير أهل السنة، ذلك أن الأحكام الشرعية أثبتها الله تحكما وتعبدا غير معللة، وما يتعلق بها من مصالح العباد فذلك حاصل ضمنا وتبعا لا أصلا ومقصودا، إذ ليست المصلحة واجبة الحصول في حكمه[2].

وفي مقابل هذا الرأي، ذكر أن المنتمين لأبي حنيفة رحمه الله من علماء الأصول إلى أن الأحكام الشرعية أثبتها الله وشرعها معللة بمصالح العباد لا غير، ونتج عن هذا أن الإمام الشافعي حين رأى أن التعبد هو الأصل بنى مسائله في الفروع عليه، وأما أبو حنيفة لما رأى أن التعليل هو الأصل بنى مسائله في

---

[1]- هو محمود بن أحمد بن محمود بن يختار الزنجاني الشافعي المعروف بابي المناقب توفي سنة: 656هـ، فقيه أصولي، مفسر، محدث ولغوي، من آثاره: السحر الحلال في غرائب المقال، تهذيب الصالح للجوهري، تفسير القرآن، تخريج الفروع على الأصول. أنظر: طبقات الشافعية لتاج الدين السبكي، ج: 8، ص: 368، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، ج: 3، ص: 798.

[2]- تخريج الفروع على الأصول: شهاب الدين الزنجاني، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، ط: 5، (دس)، ص: 38 وما بعدها.

الفروع عليه والمسائل التي اختلفوا فيها على هذا الأساس كثيرة جدا، وليست هي من صميم البحث فلا داعي للتطرق إلى ذلك.

هذا، ورغم ما ذهب إليه الإمام الزنجاني سابقا من نسبة إنكار التعليل إلى الإمام الشافعي إلا أننا نجده يذكر في موضع آخر تعليلا مصلحيا للإمام الشافعي في شرعية الزكاة وأن معنى العبادة فيها تبع[1].

أما الإمام الآمدي[2] فقد اعتبر التعليل أمر مجمع عليه بين الفقهاء ونص على أنه لا يجوز القول بوجود حكم لا لعلة فيه حيث قال: «إذ هو خلاف الفقهاء على أن الحكم لا يخلو من علة»[3].

وقد أكد على هذا الإجماع في موضع آخر فقال: «أئمة الفقه مجمعة على أن أحكام الله تعالى لا تخلو من حكمة ومقصود»[4].

---

[1]– نسب الإمام الزنجاني إنكار التعليل للشافعي إلا أنه يذكر موقفا تعليليا للشافعي في نفس الكتاب، ص: 299 وما بعدها

[2]– هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي، سيف الدين ولد سنة 551هـ وتوفي سنة 631هـ، فقيه أصولي متكلم، منطقي، حكيم، من تصانيفه: غاية المرام في علم الكلام، دقائق الحقائق في الحكمة، الإحكام في أصول الأحكام، رموز الكنوز، أبكار الأفكار في أصول الدين. أنظر: شذرات الذهب: لابن العماد الحنبلي، ج: 5، ص: 144، 145، وفيات الأعيان في أنباء أبناء الزمان: ابن خلكان، ج: 3، ص: 293، 294، معجم المؤلفين: عمررضا كحالة، ج: 2، ص: 479

[3]– الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن سيف الدين علي بن محمد الآمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1406هـ، ج: 3،ص:203.

[4]– المصدر نفسه ، ج:3، ص: 416.

وقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين[1] إلى أن الإمام الشاطبي[2] من الأئمة الذين لم يوفقوا في نسبة القول بإنكار التعليل للإمام فخر الدين الرازي حيث قال: «وزعم الرازي أن أحكام الله ليست معللة بعلة البتة، كما أن أفعاله كذلك»[3].

غير أن هذا الاتهام الموجه للإمام الرازي غير مسلم به، وقد دافع الدكتور الريسوني عن الإمام الرازي، وسرد أمثلة كثيرة من كتابه المحصول، الأمر الذي يدفع عنه شبهة إنكار التعليل، ومن أهم ما قال عنه: «ثم إن الرازي من أهل القياس، ولا قياس بدون تعليل بل مدار القياس تنظيرا وتطبيقا»[4].

هذا بالنسبة لبعض المواقف المنسوبة إلى بعض العلماء الذين اتهموا بإنكار التعليل والتي ثبت عدم صحتها، وأن هؤلاء المتتبع لمواقفهم يجد أنهم قالوا بالتعليل المصلحي لأحكام الشريعة، وهذا لا يعني أن مواقف العلماء من التعليل اقتصرت على هذه الآراء فحسب، بل ومن خلال البحث تبين أنه من الممكن حصر مواقف العلماء في مسألة الحسن والقبح العقليين وبعض المسائل الكلامية كمسألة وجوب الأصلح التي هي فرع للمسألة السابقة، انعكس هذا الخلاف على مسألة التعليل، فمن ذهب إلى التحسين والتقبيح أثبت التعليل، سواء وجوبا أو تفضلا وإحسانا،

---

[1]- نظرية المقاصد عند الشاطبي: د. أحمد الريسوني، دار الكلمة، مصر، المنصورة، ط: 1، 1418هـ- 1997م، ص: 162.

[2]- هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي، المشهور بأبي إسحاق الشاطبي، محدث، فقيه، أصولي، لغوي، مفسر، توفي سنة 790هـ، من مؤلفاته: الاتفاق في علم الاشتقاق الاعتصام، الموافقات في أصول الشريعة. أنظر: الفتح المبين في طبقات الأصوليين:عبد الله مصطفى المراغي، المكتبة الأزهرية للتراث، 1419 هـ- 1999 م ،ج 2، ص :212-113، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج: 1، ص: 77.

[3]- الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق الشاطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1411هـ- 1991م، ج: 2، ص: 4.

[4]- نظرية المقاصد عند الشاطبي: د. احمد الريسوني، ص: 184.

ومن رد الحسن والقبح رد معه التعليل[1]. وعليه فمذاهب العلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب.

المذهب الأول وأدلته:

قال أصحاب هذا المذهب بأن أفعال الله تعالى وأحكامه لا تعلل بالأغراض والمصالح، وأن الله سبحانه خلق المخلوقات وأمر بالمأمورات لا لعلة ولا لداع ولا لباعث، بل لمحض المشيئة وصرف الإرادة، وهذا قول الأشعري وأصحابه ونسب أيضا إلى أهل السنة من أهل الكلام والفقه، وقول الظاهرية وعلى رأسهم ابن حزم[2]،وحجتهم في ذلك قولهم أنه لا يجوز أن تعلل أفعال الله تعالى، لأن من فعل فعلا لغرض كان حصوله بالنسبة إليه أولى سواء كان الغرض يعود إليه أم إلى الغير، وإن كان كذلك يكون ناقصا في نفسه مستكملا في غيره ويتعالى الله سبحانه وتعالى عن ذلك[3].

هذا هو الدليل الذي يتردد عند أصحاب هذا المذهب كلما ذكر إنكارهم للتعليل، ومن الغريب أن يتزعم الأشاعرة هذا الرأي وهم القائلون بالقياس ومبنى القياس على العلة فرأي الأشاعرة هذا لو أخذ على ظاهره للزم منه نفي القياس في الشريعة، لذا لما رأوا أنهم لا يستطيعون إثبات القياس إلا مع إثبات التعليل، وأن نفي التعليل يقف في طريقهم صرحوا في كتبهم الأصولية بإثبات أن الأحكام مشروعة لمصالح العباد على رغم ما في ذلك التصريح والإثبات من تناقض كما هو مقرر في كتبهم الكلامية.

---

[1]- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: البوطي، ص: 82.

[2]- مجموع فتاوى شيخ الإسلام: تقي الدين بن عبد الحليم أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه، (دط، دس)، ج: 8، ص: 82 وما بعدها.

[3]- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، (دط)، 1416هـ-1995م، ج: 3، ص: 62.

وقد رد على رأي الأشاعرة هذا الكثير من العلماء منهم صدر الشريعة[1] الذي اشتد في الرد عليهم حيث قال: «ومن أنكر التعليل فقد أنكر النبوات، فإن بعثة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لاهتداء الخلق، وإظهار المعجزات لتصديقهم»[2].

وممن رد عليهم أيضا الشيخ ابن عاشور حيث قال: «والحاصل أن الدليل الذي استدلوا به –أي المانعين– يشتمل على مقدمتين سفسطائيتين:

أولاهما: قولهم لو كان الفعل لغرض للزم أن يكون الفاعل مستكملا به، وهذه سفسطة شبه فيها الغرض النافع للفاعل بالغرض بمعنى الداعي إلى الفعل،والراجع إلى ما يناسبه من الكمال لتوقف كماله عليه.

الثانية: قولهم إذا كان الفعل لغرض كان الغرض سببا يقتضي عجز الفاعل،وهذا شبه فيه السبب الذي هو بمعنى الباعث بالسبب الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، وكلاهما يطلق عليهما سبب»[3].

وقد تعجب الإمام ابن عاشور من رأيهم هذا فقال: «ومن العجائب أنهم يسلمون أن أفعال الله تعالى لا تخلو عن الثمرة والحكمة، ويمنعون أن تكون تلك الحكم عللا وأغراضا مع أن ثمرة فعل الفاعل العالم بكل شيء لا تخلو أن تكون غرضا لأنها تكون داعيا للفعل ضرورة تحقق علم الفاعل وإرادته»[4].

---

[1]– هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد بن عبيد الله البخاري المحبوبي الحنفي صدر الشريعة الأصغر، فقيه أصولي، نحوي، لغوي، أديب، محدث، مفسر، متكلم، منطقي، من تصانيفه: شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية لصدر الشريعة الأول، الوشاح في المعاني والبيان، تعديل العلوم في الكلام، التوضيح في حل غوامض التنقيح ومختصر الوقاية. انظر: معجم المؤلفين عمر رضا كحالة، ج:2، ص: 355.

[2]– نقله الشيخ محمد بخيت المطيعي في علم الوصول لشرح نهاية السول، عالم الكتب، القاهرة، (دط، دس)، ج: 4، ص: 81.

[3]– التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، (دط)، 1984م، ج: 1، ص: 380.

[4]– المصدر نفسه، ص: 381.

المذهب الثاني وأدلته:

أما المعتزلة فقد ذهبوا إلى وجوب تعليل أفعال الله تعالى بمعنى أنه يجب أن يكون فعله تعالى مشتملا على المصلحة التي هي غرض الفاعل من الفعل،مستدلين لذلك بأن الله عز وجل حكيم يقبح منه فعل القبيح وفعل العبث.

قال الدكتور محمد مصطفى شلبي: «وأن القول بعدم التعليل يترتب عليه أن يكون نظام العالم ومحاسن الشريعة كلها اتفاقية، ومنه من إلحاق النقص بالبارئ سبحانه مالا يخفى، وأنه لو لم تكن أفعاله معللة لزم العبث عليه تعالى وهو منفي بالاتفاق ولزم أن لا يقع الفعل لانتفاء الداعي على القول بعدم التعليل،والداعي شرط لابد منه في الوقوع»[1].

ثم بيّن –أي المعتزلة– مرادهم من الوجوب بأنه ما يثبت بتركه نقص في نظر العقل بسبب ترك مقتضى قيام الداعي إلى الفعل، وهو هنا كمال القدرة والغنى المطلق مع انتفاء الصارف عن الفعل[2].

المذهب الثالث وأدلته:

توسط الماتريدية أو الفقهاء كما يسميهم البعض وقالوا أن أفعاله تعالى كلها معللة بالمصالح على سبيل التفضل والإحسان لا على سبيل الإيجاب، لأنه لا يجب على الله عز وجل أي شيء مستدلين لذلك بأن هذا الذي تقتضيه حكمته التامة ورحمته بخلقه وهو الذي صرحت به نصوص الكتاب والسنة، وهذا هو الرأي الذي عليه أكثر العلماء المحققين[3].

---

[1]– تعليل الأحكام: محمد مصطفى شلبي، ص: 99.

[2]– المصدر نفسه ، ص: 107.

[3]– الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج: 3، ص: 244، البحر المحيط: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ، 2000م، ج: 4، ص: 112، 113.

المطلب الثاني: تحرير محل الخلاف في المسألة

بعد عرض آراء المنكرين للتعليل والرد عليها من قبل المثبتين للمسألة تبين لنا بوضوح وجلاء مما لا يدع مجالا للشك والريبة في أن تعليل أحكام الشريعة بالمصالح ثابت بنصوص الكتاب والسنة، وعمل الصحابة، لكن يتبادر إلى ذهن كل من تعرض لدراسة مسألة التعليل سؤال يفرض نفسه بإلحاح شديد وهو: ما الذي حمل الأشاعرة على إنكار تعليل أحكام الشريعة وهم الذين يقولون بالقياس الذي مبناه وأساسه التعليل الجامع بين الأصل والفرع والمعبر عنه بعلة الحكم؟ بالإضافة إلى هذا فهم يقرون عند التحدث عن العلة أو التعليل بالوصف الجامع بين الأصل والفرع إنما جاز لاشتماله على جلب مصلحة أو دفع مفسدة؛لأن المقصود من شرع الحكم هو رعاية مصالح العباد[1].

وفي هذا المطلب سأبين على ألسنة العلماء أن الاختلاف في المسألة يكاد أن يكون لفظيا ليس إلا .

قال الإمام الطاهر بن عاشور: «المسألة مختلف فيها بين المتكلمين اختلافا يشبه أن يكون لفظيا، فإن جميع المسلمين اتفقوا على أن أفعال الله تعالى ناشئة عن إرادة واختيار على وفق علمه وأن جميعها مشتمل على حكم ومصالح وأن تلك الحكم هي ثمرات لأفعاله تعالى، ناشئة عن حصول الفعل، فهي لأجل حصولها عند الفعل تثمر غايات وهذا كله لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في أنها توصف بكونها أغراضا وعللا غائية أم لا؟»[2].

إذن فالسبب الحقيقي للخلاف هو في كون هذه المصالح والأغراض غائية بحيث يلزم بها الاستكمال أم لا، فمن اعتبر المصالح والأغراض راجعة إلى

---

[1]- التحرير والتنوير: ابن عاشور، ج: 1، ص: 379.

[2]- المصدر نفسه ،الصفحة نفسها.

المولى سبحانه وتعالى لتحقق كمالا لم يكن -تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا- أنكرها، ومن اعتبرها راجعة إلى العباد بحيث تجلب لهم نفعا أو تدفع عنهم ضررا أثبتها.

وبهذا يكون كل من الفريقين مصيب فيما ذهب إليه، وعليه يبقى الخلاف لفظي لأن ما أثبته المثبتون غيرما أنكره المنكرون.

قال صاحب سلم الوصول: «والحق أن مراد القدماء ليس ما أخذه المتأخرون بل مرادهم من الغرض الذي نفوا أن تكون أفعاله تعالى معللة به،هو العلة الغائية التي يلزم الاستكمال بها -تعالى الله عز وجل عن ذلك-، ولا يخفى أن ما نفاه المتقدمون يكون حينئذ غير ما أثبته المتأخرون؛ لأنه لا يوجد عاقل يقول بما نفاه أولئك القدماء، فكان الخلاف لفظيا»[1].

وقال ابن الهمام[2]: «والأقرب إلى تحقيق العقلاء أن الخلاف لفظي مبني على معنى الغرض فمن فسره بالمنفعة العائدة إلى الفاعل قال لا تعلل، ولا ينبغي أن ينازع في هذا ومن فسره بالمنفعة العائدة إلى العباد قال تعلل ولا ينبغي أن ينازع فيه لأن الواقع في الشريعة يثبت ذلك»[3].

ويعجبني في هذه الأقوال كلها قول الإمام ابن عاشور حيث قال: «ويترجح عندي أن هذه المسألة اقتضاها طرد الأصول في المناظرة، فإن الأشاعرة لما أنكروا وجوب فعل الصلاح والأصلح، رد عليهم المعتزلة، أو قدروا في أنفسهم أن

1- سلم الوصول: محمد بخيت المطيعي، ج: 1، ص: 81.

2- هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الإسكندري الحنفي المعروف بابن الهمام كمال الدين ولد سنة 790هـ، توفي سنة 861هـ، عالم في الفقه والأصول والتفسير واللغة، من مؤلفات: شرح الهداية في فروع الفقه الحنفي وسماه فتح القدير للعاجز الفقير، مختصر الرسالة القدسية بأدلتها البرهانية، التحرير في أصول الفقه. أنظر: شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي، ج: 7، ص: 289، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج: 3، ص: 469.

3- التحرير في أصول الفقه: محمد عبد الواحد السيواسي كمال الدين الهمام، دار الفكر، بيروت، (دط، دس)، ج :3،ص: 305

الله تعالى لا يفعل شيئا إلا لغرض أو حكمة، ولا تكون الأغراض إلا للمصالح، فالتزموا أن أفعال الله تعالى لا تناط بالأغراض ولا يعبر عنها بالعلل».[1]

ولو أن الأشاعرة تخلو عن آرائهم هذه في الأغراض على أنها باعثة على شرع الحكم أو لا؟ والتزموا بما التزم به غيرهم وأقروا بأن الشريعة وأحكامها معللة بالمصالح والحكم والأغراض لارتفع الخلاف أو لما وقع أصلا.

والحقيقة أن أصل الخلاف في المسألة هو علم الكلام، ثم انتقل إلى الميدان الأصولي، خاصة وأن عددا كبيرا من المتكلمين كانوا أصوليين، أما إذا خرجنا عن دائرة علم الكلام فإننا لن نجد إلا القول بالتعليل وتطبيقه في الفقه والأصول،وكلما رجعنا إلى العصور المتقدمة – قبل ظهور علم الكلام- كلما وجدنا التعليل مسألة مسلمة، حيث ينظر إلى الشريعة على أنها رحمة كلها وعدل، وأنها لم تترك خيرا إلا أرشدت إليه، ويسرت طرقه ولم تترك شرا إلا نهت عنه وسدت طرقه[2].

وهذا ما يؤكده كلام الإمام الآمدي السالف الذكر «فأئمة الفقه مجتمعة على أن أحكام الله تعالى لا تخلو عن حكمة ومقصود، وإن اختلفوا في ذلك بطريق الوجوب كما قالت المعتزلة، أو بالاتفاق كما يقول أصحابنا»[3].

وأحسن ما يجب أن يقال في هذا الموضع قول الإمام أبو زهرة رحمه الله «إن هذا الخلاف نظري لا يبنى عليه عمل، وهو أقرب إلى توجيه الآراء الفقهية؛

1- التحرير والتنوير: ابن عاشور، ج: 1، ص:381.

2- الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، ج: 2، ص: 6. بتصرف

3- الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، ج: 3، ص: 316.

لأن الفقهاء أجمعين قرروا أن الأحكام الشرعية هي وعاء المصالح الحقيقية وقد ضبطت في الأصول الخمسة»[1].

هذا، وبعد البحث في كتب الأصول، فإننا نجد جميع الأصوليين يعللون أحكام الشريعة بالمصالح ويقيسون عليها نظائرها، وإن كان بعضهم أكثر تعليلا للأحكام من غيره لأنه يغلّب جانب التعبد على جانب التعليل كما تقدم سابقا[2].

المطلب الثالث: الظاهرية والتعليل

لقد دافع ابن حزم[3] عن التعبد المحض في الشريعة وأنكر التعليل وهو ما جعلني أفرد رأي الظاهرية على العموم وابن حزم على وجه الخصوص في مطلب مستقل نظرا لشذوذ رأيه ومبالغته في الإنكار فكان عنوان المطلب: الظاهرية والتعليل.

فالمتتبع لمسألة تعليل أحكام الشريعة بالمصالح والمدقق فيها جيدا يصل إلى نتيجة حتمية، مفادها أن المنكرين للتعليل حقيقة جملة وتفصيلا هم الظاهرية بزعامة ابن حزم – لأن الأشاعرة، ورغم آرائهم الكلامية إلا أنهم اعترفوا في كتبهم الأصولية بأن الأحكام معللة بالمصالح– ويبدوا هذا واضحا وصريحا من خلال كتابه الإحكام في أصول الأحكام الذي خصص منه بابا كاملا سماه إبطال القول بالعلل في جميع أحكام الدين، وهو الباب التاسع والثلاثون حيث يجزم ابن

---

[1]– أصول الفقه: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (دط، دس)، ص: 347، 348.

[2]– تخريج الفروع على الأصول: الزنحاني، ص: 48.

[3]– هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن سفيان بن يزيد الفارسي الأندلسي القرطبي، ولد سنة 384هـ وتوفي سنة 456هـ، فقيه أديب، أصولي، محدث، حافظ، ومتكلم، ومن مصنفاته: المحلى بالآثار، الفصل بين الأهواء والنحل، الالتباس فيما بين أصحاب الظاهر وأصحاب القياس، ملخص، إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل، طوق الحمامة، الإحكام في أصول الأحكام. أنظر: وفيات الأعيان في أنباء أبناء الزمان: ابن خلكان، ج: 1، ص:428، 431، شذرات الذهب: ابن العماد، ج: 3، ص: 299، 100، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، ج: 2، ص: 393.

حزم في هذا الباب على أن الأصل عدم التعليل حتى يقوم الدليل، فالنص موجب بصيغته لا بعلته، وهنا نجد ابن حزم ينسب إنكار التعليل إلى أستاذه أبي داوود حيث قال: قال أبو سليمان وجميع أصحابه: «لا يفعل الله شيئا من الأحكام وغيرها لعلة أصلا لوجه من الوجوه، فإذا نص الله تعالى أو رسوله ε على أمر كذا لسبب كذا، ومن أجل كذا ...فإن ذلك كله ندري أن الله جعله أسبابا لتلك الأشياء في تلك المواضع التي جاء النص بها فيها، ولا توجب تلك الأسباب شيئا في تلك الأحكام في غير المواضع البتة وهذا هو ديننا الذي ندين به وندعوا عباد الله إليه ونقطع على أنه الحق عند الله تعالى»[1].

وابن حزم حين يجزم بإنكار التعليل في أحكام الشريعة، نجده يقر بصحة تعلق الأحكام بالأسباب في المواضع المنصوص عليها فقط الأمر الذي يجعلنا نعتقد أن ابن حزم يفرق بين العلة والسبب، حيث عرف العلة بقوله: «العلة اسم لكل صفة توجب أمرا إيجابيا ضروريا لعلة لا تفارق المعلول البتة ككون النار علة الإحراق والثلج علة التبريد الذي لا يوجد أحدهما دون الثاني أصلا»[2].

فالعلة عنده بهذا المعنى هي: « العلة العقلية المجردة وهي التي أنكرها أهل السنة على الفلاسفة عامة وعلى المعتزلة خاصة القول بها، وهم يقولون بعلل جعلية جعلها الله تعالى أمارة على وجوب الأحكام؛ بمعنى أنه أناط وجوب ذلك الحكم بوجود وصف ملائم لا شك أن مثل هذا الوصف لا يسمى علة حقيقية،وإن نسبوا إليه اسم التأثير في بعض الأحيان، أو ربطوا بينه وبين الحكم بلام التعليل

---

[1]– الإحكام في أصول الأحكام: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق لجنة من العلماء، دار الحديث، ط:1، 1404هـ–1984م، ج: 8، ص: 546.

[2]– المصدر نفسه ج: 8، ص: 574.

وإنما قصدوا من هذه النسبة والربط مجرد الخضوع للنظام الذي نسبه الله تعالى لعباده»[1].

وعرف السبب بقوله: «هو كل أمر فعل المختار فعلا من أجله ولو شاء لم يفعله كغضب أدى إلى انتصار، فالغضب سبب الانتصار، ولو شاء المنتصر ألا ينتصر لم ينتصر، وليس السبب موجبا للشيء المسبب منه ضرورة»[2].

فالعلة عند ابن حزم موجبة للمعلول ضرورة، بينما السبب لا يوجب شيئا ضرورة لهذا نجده يقر بوجود أحكام شرعية مقرونة بأسباب فيقول: «ولسنا ننكر أن يكون الله تعالى جعل بعض الأشياء سببا لبعض ما شرع من الشرائع،بل نقر بذلك ونثبته حيث جاء به النص... كما جعل الله السرقة بصفة ما سببا للقطع والقذف بصفة ما سببا للجلد... وكما نقر بهذه الأسباب المنصوص عليها، فكذلك ننكر أن يدّعي أحد سببا حيث لم ينص عليه»[3].

بهذا و بعد بيان ما يقصده ابن حزم بالعلة والسبب يتضح جليا أن ما يقصده هو بالسبب هو نفس ما يسميه أهل السنة علة الحكم.

فابن حزم يقول: «السرقة سبب للقطع، وأهل السنة يقولون السرقة علة القطع، وهذا يؤكد أن الخلاف لفظي كرسه ابن حزم في تمسكه بلفظ السبب،ومهاجمته لمن يستعمل لفظ العلة بمعنى السبب إلى حد اعتباره أن تعليل الأحكام والقياس دين إبليس»[4].

---

[1]- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: البوطي، ص: 90.

[2]- الإحكام في أصول الأحكام: ابن حزم، ج: 8، ص: 563.

[3]- المصدر نفسه، ص: 565.

[4]- المصدر نفسه ، الصفحة نفسها.

وكان من الممكن أن يضيق الخلاف مع ابن حزم لكن دون أن يزول تماما؛ لأنه أثبت الأسباب للأحكام حيث أثبتتها النصوص، ولا يتعدى بها موضعها بينما ينفي الأسباب الثابتة بغير مسلك النص أصلا[1].

وقد استدل ابن حزم لإبطال العلل والتعليل جملة وتفصيلا بأدلة كثيرة لو سردتها كلها لاحتجت إلى فصل كامل لأجل ذلك، لكني رأيت من الأفضل للبحث أن أذكر أقوى وأهم الأدلة التي اعتمدها ابن حزم في تفنيده للتعليل،وأحيل القارئ الكريم على الكثير من الأدلة والرد عليها من قبل علماء الشريعة، وأذكر منهم ابن القيم الجوزية[2] في كتابه شفاء العليل من باب استفاء شبه النافين للحكمة والتعليل وكتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين عند الرد على المنكرين للقياس، والشيخ ابن تيمية[3] في كتابه فتاوى شيخ الإسلام، وغيرهما من العلماء حتى لا أقع في التكرار.

وعليه فإن أهم دليل احتج به ابن حزم عند إنكاره التعليل هو قوله تعالى في هذه الآية: **{لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ}**[4]

---

[1]- المصدر نفسه، ج: 8، ص: 574.

[2]- هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد بن حريز الزرعي الدمشقي الحنبلي المعروف بابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبد الله)، فقيه أصولي، مجتهد، مفسر، متكلم، محدث، ولد سنة 691هـ، وتوفي سنة 751هـ، له تصانيف كثيرة منها: التفسير القيم، مدارج السالكين في شرح منازل السائرين، حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، زاد المعاد في هدي خير العباد، أحكام أهل الذمة، إعلام الموقعين عن رب العالمين. انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: ابن حجر العسقلاني، دار الجيل، بيروت، (دط) 1414هـ، 1993م، ج: 3، ص: 400، 402، شذرات الذهب لابن العماد، ج: 6، ص: 168، 171، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج: 3، ص: 164، 165.

[3]- هو شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، المجتهد المطلق، ولد سنة 616هـ سمع المجد بن عساكر وبن أبي عمرو، عني بالحديث فسمع ما لا يحصى من الكتب، وبرع في الفقه والأصول والتفسير والعربية، أهل للفتوى والتدريس وهو دون العشرين، أمده الله بسرعة الحفظ وقدرة الإدراك والفهم والذكاء والشجاعة على قول الحق فأوذي بسبب ذلك من المخالفين له تصانيف تفوق الحصر منها: منهاج السنة، درء تعارض العقل والنقل، رفع الملام على الأئمة الأعلام، مجموع الفتاوى، توفي سنة 728هـ. انظر: شذرات الذهب: ابن العماد الحنبلي، ج: 6، ص: 820.

[4]- سورة الأنبياء: الآية: 23.

فهذه الآية كافية –على حد قول ابن حزم– في النهي عن التعليل جملة «فالمعلل بعد هذا عاص لله وبالله نعوذ من الخذلان.... فأخبر الله سبحانه وتعالى في الآية السابقة بالفرق بينا وبينه وأن أفعاله لا يجري فيها "لم"، وإذا لم يحل لنا أن نسأله عن شيء من أحكامه تعالى وأفعاله "لم" كان هذا فقد بطلت الأسباب جملة وسقطت العلل البتة إلا ما نص الله تعالى عليه أنه فعل أمر كذا لأجل كذا، وهذا أيضا مما لا يسأل عنه فلا يحل لأحد أن يقول: لما كان هذا السبب لهذا الحكم ولم يكن لغيره؟ ولا أن يقول لم جعل هذا الشيء سببا دون أن يكون غيره سببا أيضا؟ لأن من فعل هذا السؤال فقد عصى الله وألحد في الدين وخالف قوله { **لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ** }[1].

«فمن سأل الله عما يفعل فهو فاسق، وعليه وجب أن تكون العلل كلها منفية عن الله عز وجل ضرورة، وفي قوله تعال: {**وَهُمْ يُسْأَلُونَ** } بيان جلي أنه لا يجوز لأحد منا أن يقول قولا لا يسأل عنه ولزمنا فرضا سؤال كل قائل من أين قلت كذا؟ فإن بين لنا أن قوله ذلك حكاية صحيحة عن ربه تعالى أو عن نبيه ﷺ لزمنا طاعته وحرم علينا التمادي في سؤاله، وإن لم يأت به مصححا عن ربه تعالى ولا عن نبيه ﷺ ضرب برأيه عرض الحائط ورد عليه، وأمره متروك غير مقبول منه ولا مرضي عنه»[2].

فابن حزم ومن خلال هذه الآية نجده يحرم كل تساؤل عن علل الشريعة ومقاصدها التي علقت بها الأحكام الشرعية ويتهم كل متسائل عنها بالفسوق والعصيان، بل والإلحاد في الدين، ويبطل كل الأسباب والعلل والمقاصد والأغراض التي تؤخذ من ظواهر النصوص.

---

[1]–الإحكام في أصول الأحكام: ابن حزم، ج: 8، ص: 565.

[2]– المصدر نفسه ، ص: 566.

الرد على الظاهرية:

وقد رد أبو زهرة على ابن حزم بخصوص هذه المسألة بالذات فقال رحمه الله: «الله سبحانه وتعالى لا يسأل عن أفعاله ولا يسأل عن أقواله لأنه ليس لأحد سلطان بجوار سلطانه، إنه مالك الملك ذو الجلال والإكرام، فليس لأحد أن يستطيل فيسأل عن علة أفعاله تعالى لأنه الحكيم العليم، ولكن هل يقتضي هذا النهي منع البحث عن علة النصوص الشرعية وعلة أحكامه تعالى،لأن البحث عن علة النصوص في الشريعة تعرف للمراد منها والمطلوب فيها، فمن تحرى معرفة العلة في النص الكريم الذي اشتمل على تحريم الخمر،فليتعرف مدى شمول هذا النص تنفيذ إرادة الله تعالى في التحريم... بأوسع ما يشمل النص وما يدخل في عمومه... فمن يبحث عن علل النصوص ومراميها في أبعد مدى، لا يجعل الله سبحانه وتعالى مسؤولا وإنما ليحقق مسؤولية العباد بمقتضى النصوص في أوسع مدى وأبعد غاية، وفرق ما بين الأمرين عظيم جدا»[1].

وقد علق الدكتور الريسوني على هذا الرد من أبي زهرة على ابن حزم بخصوص هذه المسألة وأنه لا يستطيع هذا الرد الصمود أمام ما استدل به ابن حزم من أدلة كثيرة كما أن هذا الرد يستطيع الصمود لو أن ابن حزم يعترف بالفرق بين أفعال الله تعالى وأحكامه، لكن ما يفهم من كلام ابن حزم أنه لا يفرق بينهما، بل يجزم أن أحكام الله تعالى من أفعاله[2].

ومن الأدلة التي استدل بها ابن حزم على منع التعليل قوله تعالى:{ **فَعَّالٌ لِّمَا يُرِيدُ**}[3] بمعنى أنه يفعل ما يريد ويحكم بما يريد، لا معقب لحكمه سواء كان ذلك

---

[1]– ابن حزم: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 391، 392.

[2]– نظرية المقاصد عند الشاطبي: د. أحمد الريسوني، ص: 246.

[3]– سورة البروج: الآية16.

في أمر الخلق أو التشريع فلا يسأل تعالى عن أي شيء فهو يفعل ما يريد، فمن يقول لله عز وجل لم حكمت بكذا فكأنما يقول لم فعلت كذا فهما سواء.

فإذا كان السؤال في الآية يحمل معنى المحاسبة والاعتراض، فما من شك أنه كفر بالله سبحانه وتعالى لا يمكن أن يسأل مثل هذا السؤال.

فابن حزم ومن خلال هذه الآيات وما شابهها من آيات تتضمن هذا التساؤل منع به التعليل، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل أن ما فهمه ابن حزم من الآيات الكريمة هو المعنى المقصود حقيقة؟

لا ريب أن السؤال عن علل الأحكام الشرعية والسؤال عن أسرار وحكم أفعاله تعالى هو سؤال تعلم وتفهم، فهو على أصل الاستفهام، أي طلب الفهم وهذا ما تؤكده نصوص الكتاب والسنة، وقد صدر عن الأنبياء والصالحين مثل هذه التساؤلات من ذلك أن إبراهيم عليه السلام وخليل الرحمن سأل ربه عز وجل فقال: {**رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَى**}[1]

قال القرطبي[2] في تفسير هذه الآية: «إنما طلب المعاينة، وذلك أن النفوس مستشرفة إلى رؤية ما أخبرت به...ثم علل عليه السلام سؤاله بالطمأنينة أي سألتك ليطمئن قلبي بحصول الفرق بين المعلوم برهانا، والمعلوم عيانا»[3]. وقريب من هذا التساؤل سؤال زكريا ومريم عليهما السلام حين بشرا بالولد فقال زكريا عليه السلام: { **قَالَ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَقَدْ بَلَغَنِيَ الْكِبَرُ وَامْرَأَتِي عَاقِرٌ قَالَ كَذَلِكَ**

---

[1]– سورة البقرة: الآية، 260.

[2]–هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المالكي، المفسر توفي سنة 671هـ، من مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن، الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، قمع الحرص بالزهد والقناعة، التذكرة بأحوال الموتى. أنظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ابن العماد الحنبلي، ج: 5، ص: 335، معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج: 3، ص: 52.

[3]– الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دط) 1405هـ، 1985م، ج:3، ص: 298 وما بعدها.

اللّهُ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ}[1] وقالت مريم عليها السلام:**{ قَالَتْ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي وَلَدٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ }**[2]

فقد تعجبا أمام أمر الله عز وجل وقدرته فاستفهما من صاحب الأمر الذي هو على كل شيء قدير وبكل شيء عليم.

ورغم تعلق هذه الأسئلة بأفعاله تعالى فقد صدرت من هؤلاء المقتدى بهم فما بالك في مجال التشريع[3].

فهذه الأدلة التي سقتها وغيرها التي لم أذكرها تجنبا للتطويل في الموضوع تقف حجة أمام فهم ابن حزم الذي سفه به جماهير العلماء الأجلاء.

فيقال لابن حزم أن هناك فرق بين الأسئلة الموجهة إلى الله عز وجل، فإذا كان السؤال الموجه إلى الله عز وجل أو إلى أي فعل من أفعاله أو إلى إي حكم من أحكامه قصد به صاحبه الاعتراض أو الإنكار أو الاستهزاء أو المحاسبة فهو كفر وضلال مثل السؤال الوارد في الآية التي استدل بها ابن حزم على تحريم البحث عن علل الأحكام وهي قوله تعالى: **{وَلِيَقُولَ الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ وَالْكَافِرُونَ مَاذَا أَرَادَ اللَّهُ بِهَذَا مَثَلاً كَذَلِكَ يُضِلُّ اللَّهُ مَن يَشَاءُ}** [4].

فالسؤال في الآية صادر عن الكافرين والذين في قلوبهم مرض وفيه معنى الاستهزاء والاحتقار، كما هو موضح في سبب النزول[5].

---

[1]– سورة آل عمران: الآية 40

[2]– سورة آل عمران: الآية: 47.

[3]– نظرية المقاصد عند الشاطبي: د. الريسوني، ص: 252.

[4]– سورة المدثر: الآية 31.

[5]– الجامع الأحكام القرآن: القرطبي، ج: 19، ص: 82.

فمثل هذا النوع من الأسئلة هو المحظور والممنوع، أما إذا كان السؤال من أجل زيادة علم أو توضيح غامض أو بيان مشكل فهو سؤال جائز لا غبار على صاحبه فقد صدر ذلك عن الأنبياء والصالحين كما سلف الذكر.

فالتعليل إذن هو الظاهرة العامة في أحكام الشرع مما يرد على منكريه خاصة الظاهرية منهم، وعلى من قصره على الأوصاف الظاهرة المنضبطة دون الحكم والمصالح، ذلك أن الأحكام الشرعية لا تؤخذ فقط من ظواهر النصوص، إنما مما انطوت عليه أيضا من معان وأوصاف تقتضي القياس عليها.

فالشريعة هي كما قال عنها ابن القيم رحمه الله «... عدل كلها، رحمة كلها، مصالح كلها وحكمة كلها....»[1] فلا بد من البحث عن علل التشريع وتطبيقها في ضوء مقاصد الشرع.

قال ابن عاشور «وجملة القول أن لنا اليقين بأن أحكام الشريعة كلها مشتملة على مقاصد؛ وهي حكم ومصالح ومنافع، ولذلك كان الواجب على علمائنا تعرف علل التشريع ومقاصده ظاهره وخفيها[2].

1- إعلام الموقعين عن رب العالمين: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، دار الفكر، ط: 2، 1398هـ، 1977م، ج: 1، ص: 14.

2- مقاصد الشريعة: ابن عاشور، ص: 48.

الفصل الأول:

حدود تصرفات الحاكم في النص الشرعي.

تمهيد:

في هذا الفصل سأتحدث بمشيئة الله تعالى عن حدود تصرف الحاكم في النص الشرعي، وتصرفه فيما لا نص فيه، ولكن قبل التحدث عن هذه الأمور رأيت أنه من الأنسب التحدث أولا: عن ماهية الحاكم، وماهية تصرفاته وعلاقة هذه الأخيرة بالرأي، ذلك أن هذه الأمور الثلاثة كل متكامل لا ينفصل آخرها عن أولها، فهي بمثابة سلسلة مترابطة الحلقات حتى يسهل علينا فهم ما سيأتي بعدها، وذلك في ثلاثة مباحث هي كالتالي:

المبحث الأول: ماهية تصرفات الحاكم وعلاقتها بالرأي.

المبحث الثاني: حدود تصرف الحاكم في النص الشرعي.

المبحث الثالث: تصرف الحاكم فيما لا نص فيه.

المبحث الأول: مفهوم تصرفات الحاكم وعلاقتها بالرأي.

تقتضي الدراسة في هذا المبحث التعرض لمفهوم الحاكم ومفهوم تصـــرفاته وعلاقة هذه الأخيرة بالرأي، لذا سأعرض هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم تصرفات الحاكم.

المطلب الثاني: تصرفات الحاكم وعلاقتها بالرأي.

المطلب الأول: مفهوم تصرفات الحاكم.

الفرع الأول: مفهوم الحاكم.

في هذا الفرع سأتحدث عن مفهوم الحاكم وسأقتصر على ذكـــر التعريـــف وأمرين مهمين لهما صلة بالبحث هما الحكمة من نصبه ووجوب طاعتـــه، وقـــد عزفت عن المباحث التي لها تعلق بالحاكم كالشروط الواجب توفرها فيه وكيفيـــة نصبه وعزله ومدة حكمه وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالحاكم لكونها ليست من متعلقات البحث من جهة وتجنبا للإطالة من جهة ثانية.

أولا: تعريف الحاكم والمصطلحات ذات الصلة به:

قبل التطرق لتعريف الحاكم أود أن أبرز معاني بعـــض المصـــطلحات ذات الصلة بهذا التعريف وهي: الإمام، الخليفة، السلطان، الأمير ثم أختمهـــا بتعريـــف للحاكم، ثم أتحدث عن الحكمة من وجوب نصب الحاكم ثم عن وجوب طاعته.

التعريفات ذات الصلة بمصطلح الحاكم:

1-الإمام: ترتبط هذه الكلمة بمصطلح الإمامة فكلما ذكرت الإمامة إلا وذكر معها الإمام وهي -أي الإمامة- «عبارة موضوعة لخلافة النبوة وحراسة الدين وسياسة الدنيا به». [1]

قال الإيجي: «هي خلافة الرسول ﷺ في إقامة الدين بحيث يجب إتباعه على كافة الأمة»[2]

فالإمام إذن من خلال مصطلح الإمامة هو من يخلف الرسولε في حراسة الدين وسياسة الدنيا به ويوصف بالإمام الأعظم تمييزا له عن أي إمام آخر كالإمام الذي يؤم الناس في الصلاة.

قبل تعريف الخليفة يجب تسليط الضوء على معنى الخلافة ثم الانتقال إلى تعريف الخليفة.

الخلافة ترادف الإمامة حيث عرفها ابن خلدون بقوله: «هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها، -ثم فسر هذا التعريف- بقوله فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا»[3].

وقال النسفي: «هي نيابة عن الرسول ε في إقامة الدين بحيث يجب على كافة الأمم الإتباع» [4].

---

[1]- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت ،(دط،دس)،ص:3.

[2]- المواقف:عبد الرحمان بن عبد الغفار بن أحمد العضد الإيجي، تحقيق عبد الرحمان عميرة، دار الجيل، بيروت، ط:1، 1997 م، ج: 3، ص: 574.

[3]- المقدمة: عبد الرحمن بن خلدون، دار القلم، بيروت، ج:1، ص: 191.

[4]- شرح العقائد النسفية: التفتزاني، تحقيق كلود سلامة، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، 1974م، ص: 169.

2- الخليفة: هو كل من يخلف شخصا آخر، لذلك سمي من يخلف الرسولε في إجراء الأحكام الشرعية ورئاسة المسلمين في أمور الدين والدنيا خليفة والمنصب يسمى خلافة وإمامه[1].

والخليفة هو الرئيس الأعلى للدولة الذي يلتزم إقامة الدين وتسير مصالح الناس إقتداء برسول الله ﷺ [2].

فنقول أن الخليفة حاكم يتولى تنفيذ الأوامر والنواهي الشرعية دون زيادة ولا نقصان ولا يخوله هذا المنصب حقوقا غير التي أقرها له الشارع ولا صلاحيات غير التي حددتها الشريعة.

3- السلطان: هو من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة فإن كانت سلطته قاصرة على ناحية خاصة فليس بخليفة، وإذا كانت سلطته عامة فهو الخليفة وقد وجدت في العصور الإسلامية المختلفة خلافة بلا سلطة، كما وقع في أواخر العباسيين وسلطة بلا خلافة كما كان في عهد المماليك[3].

4- الأمير: الأمير والإمارة توأمتان متلازمتان لا تنفصل الواحدة عن الأخرى فإذا عرفنا الإمارة في اللغة فنعني بها الولاية، وهذه الولاية قسمان إما أن تكون عامة فهي الخلافة أو الإمامة وإما أن تكون خاصة على ناحية كأن ينال أمير مصر ونحوه أو على عمل خاص من شؤون الدولة كإمارة الجيش، وإمارة الصدقات، وتطلق على منصب الأمير[4].

---

[1]- الدولة الإسلامية بين التراث والمعاصرة: توفيق الواعي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط:1، 1416هـ-1996م، ص: 194.

[2]- الخليفة توليته وعزله، د. صلاح الدين دبوس، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، (دط، دس)، ص.25.

[3]- الدولة الإسلامية: توفيق الواعي، ص .196.

[4]- المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

وبعد التعرف على بعض المصطلحات ذات الصلة بمفهوم الحاكم أصل الآن إلى تعريف الحاكم.

الحاكم: في عرف اللغة والشرع هو القاضي، وقد تعارف النـاس فـي العصـر الحديث على إطلاقه على من يتولى السلطة العامة[1].

بعد عرض هذه المصطلحات أخلص إلـى نتيجـة مفادهـا أن بـين هـذه المصطلحات تقارب واتفاق إلى حد كبير كلها يصب في معنى واحد فنجد الفقهـاء يطلقون على من يقوم بأمور دولة المسلمين تسـمية الإمـام والخليفـة والأميـر والسلطان والحاكم والمراد من هذا كله هو الشخص الذي يحقق أهداف المنصـب وغاياته وتبعاته ويلتزم بذلك إقامة للدين، وسياسة للدنيا به.

ومع سقوط الخلافة الإسلامية وانفصال كل دولة بإقليمها الخاص بها وتعذر جمع كل هذه الدول تحت إمرة إمام واحد في عصرنا الحاضر، فإن رئـيس كـل دولة إقليمية بمثابة الإمام فيما يخصه من أحكام بالنسبة للبلد الذي يحكمه[2].

والحاكم يحكم الدولة بنفسه، قال البهوتي[3]:« وتصرفه –أي الإمـام- علـى الناس بطريقة الوكالة لهم فهو وكيل المسلمين»[4]، ولمن ينوب فـي إدارة الـبلاد وسياسة العباد وهؤلاء النواب لهم حق الطاعة في المعروف كما ورد في الحديث الشريف: "**من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومـن يطـع**

---

[1]– الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط:2، 1408هـ– 1987م، ج:16، ص:268، كلمة حاكم.

[2]– أنظر: السياسة الشرعية: د. يوسف القرضاوي، ص:48.

[3]– هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، فقيه حنبلي ولد عام 1000هـ، له عدة مصنفات منها: الروض المربع في شرح زاد المستنقع، عمدة الطالب لنيل المآرب، كشاف القناع عن متن الإقناع، توفي سنة 1051هـ. أنظر: معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ج:3، ص.920.

[4]– كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، تحقيق هلال مصلحي، مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج:6، ص.158

الأمير فقد أطاعني ومن يعصي الأمير فقد عصاني، وإنما الإمام جنة يقاتل من ورائه، ويتقى به، فإن أمر بتقوى الله وعدل فإن له بذلك أجرا وإن قال بغيره فإن عليه منه"[1].

ثانيا: الحكمة من وجوب نصب الإمام.

لمتسائل أن يسأل لماذا يجب نصب الحاكم والحكمة من ذلك؟ وما الغاية من ذلك؟.

1- إن طبيعة أحكام الشريعة الإسلامية تستلزم نصب الحاكم؛ لأن كثير من هذه الأحكام يتعذر تطبيقها وإعمالها بدون السلطة المتمثلة في وجود الإمام كجهاد الكفار وإقامة الحدود وإقرار العدل، وقد بين العلماء الأجلاء ذلك:

فقال ابن تيمية رحمه الله: « ويجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين إلا بها»[2]، وقال أيضا: « ولأن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة الحج والجمع والأعياد ونصرة المظلوم وإقامة الحدود، ولا تتم إلا بالقوة والإمارة»[3].

2- ومن الأهداف التي يرجى تحقيقها من نصب الإمام ووجوده على رأس الدولة ما قاله الإمام الشهرستاني[4] رحمه الله: «إذ لا بد لكافتهم من إمام ينفذ أحكامهم

---

[1]- أخرجه: البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب يقاتل من وراء الإمام ويتقي به، رقم2797،3/ 1080. ومسلم بلفظ من أطاعني فقد أطاع الله ومن يعصني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني، كتاب الجهاد والسير، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم: 1835،3/ 1466

[2]- مجموع فتاوى شيخ الإسلام، أحمد بن تيمية، ج:28، ص: 390.

[3]- المصدر نفسه، ص:391.

[4]- هو الأفضل محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني أبو الفتح شيخ أهل الكلام والحكمة، المتكلم على مذهب الأشعري، برع في الفقه على يد الإمام أحمد الخوافي الشافعي، ولد سنة 467هـ بشهرستان، وتوفي سنة 548هـ، من مؤلفاته: نهاية الإقدام في علم الكلام، الملل والنحل. أنظر: وفيات الأعيان في أنباء أبناء الزمان: ابن خلكان، ج:4، ص:27، طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي، ج:6، ص.128.

ويقيم حدودهم ويحفظ بيضتهم، ويحرص حوزتهم، ويعبئ جيوشهم ويقسم غنائمهم وصدقاتهم، ويتخاصمون إليه في خصوماتهم ومناكحاتهم، ويراعي فيهم أمور الجمع والأعياد، وينصف المظلوم وينتصف من الظالم، وينصّب الولاة والقضاة في كل ناحية، ويبعث القراء والدعاة إلى كل طرف»[1].

3- من المعلوم أنه لا يوجد شخص له القدرة على التأثير في الأمة أكثر من السلطان لماورد في الأثر أنه :" **يزع الله بالسلطان ما لم يزع بالقرآن**"[2].

فهو -أي السلطان- يستطيع أن يطبع حياة رعيته بطابعه فهو القادر على إصلاح جميع أمورها في كل المجالات، على عكس أنه إذا انحرف وهوى فإنه يؤدي بها إلى الضياع المورث للهوان؛ فلقد سجل لنا التاريخ الإسلامي أثر تأثير الحاكم في الرعية، من ذلك أن الناس في زمن الحجاج بن يوسف كانوا إذا أصبحوا يتساءلون عمن قتل البارحة ومن صلب ومن جلد ومن قطع، وكان الوليد بن عبد الملك صاحب ضياع ومصانع فكان الناس يتساءلون في زمانه عن البنيان والمصانع والضياع، وغرس الأشجار...، ولما كان زمن عمر بن عبد العزيز كان الناس يتساءلون كم تحفظ من القرآن وكم وردك في كل ليلة، وكم يحفظ فلان ومتى يختم، وكم تصوم من الشهر وأمثال ذلك[3].

وعليه، فصلاح حال الرعية إذن مرتبط بصلاح حال الراعي، فإذا صلح هو حمل جهاز الحكم كله على حسن السياسة، وحسن الإدارة، وإذا فسد الحاكم حمل جهاز الحكم كله على الفساد.

---

[1]- نهاية الإقدام في علم الكلام: أبي الفتح عبد الكريم الشهرستاني، تحقيق ألفريد جيوم، أوكسفورد، طبعة 1934م، ص: 478.

[2]- أخرجه الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد من حديث ابن عمر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بلفظ: لما يزع الله بالسلطان أعظم مما يزع بالقرآن، ج4 / ص107،المكتبة الألفية للسنة النبوية. إصدار مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي-عمان-الأردن. الإصدار 1.5 1999م.E-mail: turath.go.com.jo / url: www.turath.com

[3]- أنظر: فن الحكم في الإسلام، فهمي أبو زيد مصطفى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط:3 ،2003،ص: 532-533.

وقد عبر عن ذلك الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال:" **إن الناس لم يزالوا مستقيمين ما استقامت لهم أئمتهم وهداتهم»**[1]، فهم القدوة في كل شيء، وكل زيغ وخروج عن المعهود محسوب عليهم، وقد أورد الدكتور فهمي أبو زيد مصطفى في كتابه فن الحكم في الإسلام كلاما للإمام أبو الحسن الماوردي[2] حيث يقول:« **إن السلطان في نفسه إمام متبوع، وفي سيرته دين مشروع، فإن ظلم لم يعدل أحد في حكم، وإن عدل لم يجسر أحد على ظلم**"[3].

والسلطان بهذا ظل الله في الأرض إليه يأوي كل مظلوم وصاحب حق.

ثالثا: وجوب طاعة الحاكم.

من الأصول التي راعتها الشريعة الإسلامية وأوجبت القيام بها: طاعة أولياء الأمور، لذا سأورد هنا أهم آية نصت على وجوب طاعة الحاكم ثم أذكر بعض الأحاديث والأقوال المأثورة عن بعض العلماء التي تحث على وجوب الطاعة ولزوم الجماعة.

1- **من القرآن:** قوله تعالى: {**أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ**}[4].

وإن اختلف العلماء في تفسير أولي الأمر إلا أنهم اتفقوا على وجوب طاعتهم.

2- **من السنة:** الحديث الذي سبق ذكره وهو قول النبيε: " **من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعصي الأمير**

---

[1]-أخرجه ابن سعد في طبقاته، 292/3 ،الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت،1405هـ-1910 م، والبيهقي في السنن الكبرى، تحقيق أبي هاجر محمد السعيد بن بيوني زغلول دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1410هـ-1990 م، ص:42، باب فضل الإمام، 162/8وفي شعب الإيمان، 42/6، حديث 7441. بلفظ: اعلموا أن الناس لن يزالوا بخير ما استقامت لهم ولاتهم وهداتهم.

[2]- هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي البصري، اخذ الحديث عن الحسن بن علي الجبلي ومحمد المعلم وغيرهما، له من التصانيف: الحاوي الكبير، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أدب الدين والدنيا وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي، ج: 1، ص: 418، 419، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ابن عماد الحنبلي، ج: 3، ص: 28.

[3]- فن الحكم في الإسلام: فهمي أبو زيد مصطفى، ص: 21.

[4]- سورة النساء.الآية 59.

فقد عصاني..."[1]. ففي هذا الحديث قرن الرسول ε طاعة الأمير بطاعة الله وطاعته ﷺ، مما يدل على عظم شأن الإمام، ورفعة منزلته ووجوب طاعته وعدم الخروج عنه.

وروي أيضا أن الرسول ε قال:" **إنكم سترون من بعدي أثرة وأمور تنكرونها، قالوا فما تأمرنا يا رسول الله؟ قال: أدوا إليهم حقهم وسلوا الله حقكم**"[2].

وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ε قال:" **من كره من أميره شيئا فليصبر فإنه من خرج من السلطان شبرا مات ميتة جاهلية**"[3].

يقول ابن تيمية رحمه الله: «والخروج عليهم لا يكون في أمور اجتهادية يختلف فيها العلماء، بل يكون في ارتكابهم وأمرهم بمعاصي ظاهرة معلوم تحريمها من القرآن والسنة، فالدعوة للمعاصي والعمل على نشرها بين الناس مسوغ للخروج عليهم»[4].

---

[1]- الحديث سبق تخريجه.

[2]- أخرجه:البخاري، بلفظ: إنكم سترون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب كتابة القطائع، رقم 2248، 838/2 ، ومسلم، كتاب الأحكام ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم سترون بعدي أمورا تنكرونها، رقم 6644 ، 6/ 2588 بلفظ إنكم سترون بعدي أثرة وأمورا تنكرونها قالوا فما تأمرنا يا رسول الله قال أدوا إليهم حقهم وسلوا الله حقكم.

[3]- أخرجه: البخاري، كتاب الفتن، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم سترون بعدي أمورا تنكرونها، رقم: 6645، 6/ 2588، وأخرجه: مسلم، بلفظ من كره من أميره شيئا فليصبر عليه فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبرا فمات عليه إلا مات ميتة جاهلية، كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ثم ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة، رقم: 1849، 3/ 1475.

[4]- مجموع فتاوى شيخ الإسلام: أحمد بن تيمية، ج : 28، ص:180.

ومما يستأنس به في هذا المقام ما رواه عبادة بن الصامت τ قال: بايعنا الرسول ﷺعلى السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا ننازع الأمر أهله قال:" **إلا أن تروا كفرا بواحا عندكم فيه من الله برهان**"[1].

وقال ابن تيمية رحمه الله في موضع آخر:« ومن أصول أهل السنة والجماعة أن الصبر على ظلم الأئمة وجورهم أفضل من الخروج عليهم»[2].

وهذا الصبر لا يعني ترك الإمام في ظلمه وجوره بل إن الصبر يقتضي النصح والتوجيه والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وإذا كان الإمام ذا شوكة وغلبة، وسيترتب على الخروج عليه مفاسد راجحة دون أن يحقق المصالح المطلوبة للمسلمين فالطاعة واجبة للمسلمين لما روي عن حذيفة بن اليمان ﷺ قال: " **...فهل وراء ذلك من شر قال قلت نعم قلت كيف قال: يكون من بعدي أئمة لا يهتدون بهداي ولا يستنون بسنتي وسيقوم فيهم رجال قلوب الشياطين في جثمان إنس قال: قلت: كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت قال: تسمع وتطيع للأمير وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع**"[3].

وأمام هذه الطاعة وعدم الخروج عن الحاكم لا بد أن تقابل بما تستحقه فتكون جميع تصرفاته على رعيته مبنية على أساس المصلحة كما سيأتي بيانه في ثنايا البحث.

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفتن باب قول النبيε سترون من بعدي أمورا تنكرونها رقم:7056:،423/422/4، أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصيةو تحريمها في المعصية رقم:1709 ،1470/3

[2]- مجموع فتاوى شيخ الإسلام: أحمد بن تيمية، ج : 28، ص:189.

[3]- أخرجه مسلم: كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ثم ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة،رقم: 1847، 1476/3، والحاكم وصححه، كتاب الفتن والملاحم، رقم: 8533، 547/4، والبيهقي:سنن البيهقي الكبرى، كتاب قتال أهل البغي، باب الصبرعلى أذى يصيبه من جهة إمامه وإنكار المنكر من أموره بقلبه وترك الخروج عليه ، 157/8

الفرع الثاني: مفهوم تصرفات الحاكم.

سأتناول في هذا الفرع تعريف التصرفات وأربطها بتصرفات الرسول ε باعتباره الحاكم الأول والإمام الأعظم الذي صدرت عنه هذه التصرفات، ونظرا لتنوعها وتعدد أقسامها سأكتفي بذكرها والتركيز في الحديث على تصرفه ε بالإمامة باعتباره التصرف الذي له علاقة وطيدة بموضوع البحث، وبيان المميزات التي يتميز بها هذا التصرف.

أولا: تعريف التصرفات

1- **في اللغة:** التصرف لغة هو التقلب في الأمور والسعي في طلب الكسب[1].

2- **في الاصطلاح:** من خلال البحث وقفت على تعريفين للتصرفات هما:

أ-التصرف هو: «ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب الشرع عليه أحكاما مختلفة»[2].

والتصرف بنوعيه: القولي والفعلي يندرج في جميع أنواع التصرفات سواء كانت تلك التصرفات عبادات كالصلاة والزكاة...، أم كانت تمليكات ومعاوضات كالبيع والإقالة والصلح والقسمة...، أم تبرعات كالوقف والهبة والصدقة...، أو ولايات كالقضاء والإمارة والإمامة وهذا الذي له صلة بموضوع البحث.

ب- " التصرفات" هي: «إما إنشاءات أو إخبارات أو اعتقادات؛ لأن التصرف إذا كان إحداث حكم شرعي فإنشاء، وإن كان القصد منها بيان الواقع فإخبارات وإن كان القصد منها ربط القلب بما في الواقع فاعتقادات وقدم الإنشاء لطول الكلام فيه»[3].

1- القاموس المحيط: الفيروز أبادي، ج : 2، ص:162، لسان العرب: ابن منظور، ج :9 ، ص:190. مادة- صرف.

2- الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج :12، ص: 71.

3- موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين: د. رفيق العجم، مكتبة لبنان، ناشرون، ط :1، 1998، ص: 445.

وقد تكلم الإمام القرافي رحمه الله عن هذه الإنشاءات كلاما نفيسا أحسب أنه لم يسبقه إليه أحد، وقد بين أنه من المقرر في أصل الشريعة أن للمكلف إنشاء الوجوب فيما ليس في أصل الشرع بواجب، فيستطيع المكلف أن ينتقل بالمندوب إلى الواجب وذلك عن طريق النذر[1] فقال رحمه الله: «وإذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف –وإن كان عاميا جاهلا– الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة فأولى أن يجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وعدم جهالتهم لضرورة درء العناد ودفع الفساد وإخماد النائرة[2] وإبطال الخصومة، فهذان بابان مؤسسان بل بطريق الأولى»[3] وهو يقصد بالحكام هنا القضاة، فمن باب أولى أن يكون الإنشاء لولاة الأمور في شؤون السياسة العامة مراعاة للمصلحة العامة.

ثانيا: تنوع تصرفات الرسول ε.

إذا ذكرت تصرفات الرسول ε فإنه يتبادر إلى ذهن السامع أو القارئ أنها نوع واحد وهي وحي منزل يجب إتباعه، إلا أن العلماء الأجلاء أثبتوا تعدد هذه التصرفات واقترحوا لها تقسيمات تميز التصرف عن الآخر، وأول من وضع هذه التقسيمات وأجاد فيها الأصولي الفذ الإمام القرافي رحمه الله، وقد بث هذه التقسيمات في كتابه الخاص بهذا الموضوع وهو "الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام[4]، وقد أشار محقق هذا الأخير الأستاذ عبد الفتاح أبو غدة أن هذا السؤال عن أقسام التصرفات النبوية ذكره الإمام ابن القيم في كتابه زاد المعاد ولم يشر إلى منشئه الأول وهو الإمام القرافي، وكأني به

---

[1]– الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط :2، 1416هـ –1995م، ص: 38-41. بتصرف.

[2]– النائرة: بمعنى العداوة والشحناء. انظر: مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، 1986م، ص:285.

[3]– الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: القرافي، ص: 38-41 .

[4]– المصدر نفسه ، ص: 99-119.

يلومه على ذلك، وأحسب أن الإمام ابن القيم لم يتعمد ذلك فليس ذلك من شيم العلماء الأجلاء أن يبخسوا الناس حقوقهم ناهيك عن عالم جليل كالإمام ابن القيم رحمه الله.

وبلغة الأصوليين يمكن تقسيم التصرفات النبوية –على العموم- إلى قسمين[1]:

1- تصرفات تشريعية: وهي ما صدر عن الرسول ع مما هو للإتباع والإقتداء، وهذه التصرفات التشريعية تنقسم بدورها إلى قسمين:

- **تصرفات بالتشريع العام:** وهي تتوجه إلى الأمة كافة إلى يوم القيامة يلزمنا إتباع كل حكم مما بلغه إلينا ع عن ربه، وهي إما تصرفات بالتبليغ أو بالفتيا.

- **تصرفات بالتشريع الخاص:** وهي مرتبطة بزمان ومكان أو حال أو أفراد معينين وليست عامة للأمة كلها، ويدخل ضمنها التصرفات بالقضاء والتصرفات بالإمامة والتصرفات الخاصة، وهي ملزمة لمن توجهت إليهم فقط وليس لغيرهم فتكون هذه التصرفات مرتبطة بالمصالح التي تتغير بتغير الزمان والمكان.

2- تصرفات غير تشريعية: وهي التصرفات التي لا يقصد بها الاقتداء والإتباع لا من عموم الأمة ولا من خصوص من وجهت إليهم، ويندرج ضمنها التصرفات الجبلّية والتصرفات العادية والدنيوية والإرشادية، والتصرفات الخاصة به ع.

ثالثا: تصرفاته ع بالإمامة.

أفردت الحديث عن تصرفاته ع بالإمامة رغم اندراجها ضمن تصرفاته بالتشريع الخاص لما له من صلة وطيدة بموضوع البحث باعتبار أن الحاكم هو من يشغل منصب الإمامة، وهو النائب عن الرسول ع في إقامة الدين وسياسة

---

[1]- الإسلام والدولة المدنية: د. سعد الدين العثماني .w.w.w.mahaor.net/Forum/Showthread بتاريخ 2005/05/04. الساعة 16:00، ص:7.

الدنيا به، وتتميز تصرفاته ε بالإمامة عن باقي التصرفات كونها تصدر عنه بوصفه رئيسا للدولة يقوم بتدبير شؤونها، ويتخذ القرارات الضرورية بما يحقق لها المصالح ويدرأ عنها المفاسد، ويطلق بعض العلماء عن هذه التصرفات تصرفات بالسياسية الشرعية أو بالإمارة.

وهذه التصرفات الصادرة عن هذا المقام –وهو هنا مقام الإمامة– كما يقول الإمام القرافي: «وأما تصرفه ε بالإمامة فهو وصف زائد عن الرسالة والفتيا والقضاء»، وهو– أي مقام الإمامة– يرقى عن باقي المقامات بأمرين مهمين ذكرهما الإمام القرافي رحمه الله هما[1]:

1– إن الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق، وضبط معاقد المصالح ودرأ المفاسد، وقمع الجناة وقتل الطغاة وتوطين العباد في البلاد إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس.

2– إن الإمام له سلطة التنفيذ وهي ما لا يملكها المفتي ولا القاضي، والمقصود من الإمامة كما قال رحمه الله: «إنما يحصل بالقدرة والسلطان».

رابعا: سمات تصرفات الرسول ε بالإمامة.

اتسمت تصرفات النبي ε بالإمامة بسمات عديدة، وقد حصرها أحد الباحثين المعاصرين في أربع سمات هي[2]:

1– تصرفات تشريعية خاصة: وصفت تصرفات النبي ε بالإمامة أنها تصرفات جزئية ترتبط بتدبير الواقع وسياسة المجتمع، وقد عبر الإمام ابن القيم عن ذلك

---

[1]– الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفا ت القاضي والإمام: القرافي، ص: 105.

[2]– الإسلام والدولة المدنية: د. سعد الدين العثماني، ص: 8. بتصرف.

بقوله:« إنها سياسة جزئية...»[1] فهي ترتبط بزمانها ومكانها وظروفها، وهذه الصفة تجعلها غير ملزمة للأمة إلى يوم الدين وعلى من يتولى أمور المسلمين بعد النبي ﷺ ألا يجمد عليها، على اعتبار أنها سنة النبي ع، بل عليه إتباع المنهج الذي سلكه النبي ﷺ في بناء تصرفاته مع مراعاة المصالح الباعثة عليها مكانا وزمانا، ومن الأمثلة التي يستأنس بها في هذا المقام قوله ع: "**من أحيا أرضا ميتة فهي له**"[2]. فعند العلماء الذين اعتبروه تصرفا بالإمامة هو تحليل منه ع للأرض الموات لمن يحييها في عهده، أما في غير عهده فإن الإمام أو الجهات المسؤولة هي المخول لها هذا الحق أو تمنعه أو تنظمه بطريقة مغايرة حسب المصلحة[3]، وإلى هذا المعنى أشار الإمام أبي حنيفة: «الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام»[4].

ومن الأمثلة أيضا قوله ع:"**من قتل قتيلا فله سلبه**"[5]، فقد اعتبره الإمام القرافي تصرف مرتبط بمصلحة مؤقتة فقال: « ... إنما قاله ع لأن تلك الحالة كانت تقتضي ذلك ترغيبا في القتال»[6] ثم قال رحمه الله: «متى رأى الإمام ذلك مصلحة قاله، ومتى لا تكون المصلحة تقتضي ذلك لا يقوله ولا نعني بكونه تصرفا بالإمامة إلا ذلك القدر»[7].

---

[1]- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية: أبو عبد الله شمس الدين محمد أبو بكر ابن القيم الجوزية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دط، دس)، ص: 18.

[2]- صحيح البخاري، باب من أحيا أرضا مواتا، 207/2، صحيح ابن حبان، 613/11، كتاب إحياء الموات، رقم 5202 عن جابر بن عبد الله، رقم 5203 بلفظ: من أحيا أرضا ميتة فله أجر.

[3]- الإسلام والدولة المدنية: د. سعد الدين العثماني، ص.08.

[4]- الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: القرافي ص:111.

[5]- أخرجه: البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلا فله سلبه أن يخمس وحكم الإمام فيه، رقم:2973 ، 3/ 1144، ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، رقم: 1751، 370/3.

[6]- الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام القرافي ص: 119.

[7]- المصدر نفسه، الصفحة نفسها .

2- تصرفات مرتبطة بالمصالح العامة: تقرر فيما سبق أن من الأهداف المرجوة من نصب الإمام المحافظة على المصلحة العامة للرعية على اعتبار أن رئيس الدولة هو من أسندت إليه السياسة العامة في الخلائق، وضبط معاقد المصالح ودرء المفاسد، وقمع الجناة، وقتل الطغاة، وتوطين العباد في البلاد[1]، وقد عبر عن هذا العز بن عبد السلام في قوله: «ولولا نصب الإمام لفاتت المصالح الشاملة وتحققت المفاسد العامة»[2].

وعلى رئيس الدولة أن يكون على دراية بمصالح رعيته عاملا على تحقيقها منتهجا السياسة التي تساعده على ذلك فلكل مقام مقال، وقد بين الإمام القرافي رحمه الله كيف يكون هذا الأمر فقال:« إذا كان القضاء يعتمد على الحجج والقرائن والبينات، والفتيا تعتمد الأدلة الشرعية فإن التصرف بالإمامة يعتمد المصلحة الراجحة أو الخالصة في حق الأمة»[3].

ومما يشهد على أن التصرف بالإمامة مرتبط بالمصلحة العامة نهي النبي ع عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فقال:" **لا تدخروا لثلاث وتصدقوا بما بقي**"، وفي العام الموالي روجع ع فقال:" **إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت حضرة الأضحى فكلوا وتصدقوا وادخروا**"[4].

فالحكم الأول بالنهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث إنما أصدره الرسول ع مراعاة للظروف الاقتصادية أو التموينية التي عاشتها المدينة لكثرة من وفد عليها، وذلك بقصد رفع الأزمة والتخفيف عن الناس، وهذه مصلحة عامة اعتبرت في تغير هذا الحكم الشرعي، فكان هذا تصرف منه ع على سبيل تصرف

---

[1]- المصدر نفسه- ص.105.

[2]- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز بن عبد السلام، ج :2، ص.23.

[3]- الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: القرافي، ص: 56.

[4]-الحديث سبق تخريجه.

الإمام والحاكم فيما ينظر فيه لمصلحة الناس، وليس على سبيل التشريع في الأمر العام.

3- تصرفات اجتهاديـــة: من المتفق عليه أن الرسول ε عندما يبلـــغ عـــن الله أو عندما يبين الدين بتصرف وفق ما أوحي إليه به أو وفق ما فهمه من الوحي مما لا يقر فيه على خطأ، وعندما يتصرف بوصفه إماما أو قائدا سياسيا إنما يتصـــرف باجتهاده ورأيه الذي يمكن أن يصيب فيه أو يخطئ، وهذا الأمر أي الثاني يكـــاد يجمع عليه الأصوليون والفقهاء، ومفاد هذا الإجماع أن للأنبياء علـــيهم الصـــلاة والسلام الاجتهاد فيما يتعلق بمصالح الدنيا وتدبير الحروب، ونحوها، وقد حكـــى هذا الإجماع سليم الرازي وابن حزم[1].

وذلك ما وقع من نبينا ﷺ من إرادته أن يصالح غطفان على ثلث ثمار المدينـــة، وكذلك ما كان قد عزم عليه من ترك تلقيح ثمار المدينة، وممـــا يـــدل علـــى أن تصرف النبي ﷺ بالإمامة كان اجتهادا برأيه واختياره أنه قد عوتب على بعضها، ولو أمر بها لما عوتب عليها، من ذلك حكمه في أسرى بدر وأخذ الفدية وإذنه في غزوة تبوك للمتخلفين بالعذر حيث تخلف من لا عذر له ومنـــه قولـــه تعـــالى { **وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ** } [2]. فلو كان وحيا لم يشاورهم فيه[3].

4- تصرفات في أمور غير دينية: إن التصرفات النبوية بالإمامـــة تتبنـــي علـــى مصالح الدنيا وهو معنى عبر عنه الإمام القرافي في قوله: «إن حكم الحاكم يكون فيما يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا»[4]، وهو حين يشرح هذه العبارة يوضـــح مـــا يقصده بها فيقول: «احترازا من مسائل الاجتهاد في العبادات ونحوها فإن التنازع

---

[1]- إرشاد الفحول: الشوكاني، ص: 238.

[2]- سورة آل عمران الآية: 159.

[3]- أنظر: أصول الفقه الإسلامي: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، سوريا، (دط- دس)، ج :2، ص: 1058.

[4]- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: القرافي، ص: 35-36.

فيها ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الآخرة فلا جرم لا يدخلها حكم الحاكم أصلا»[1]. وهذا التميز بين ما هو لمصالح الدنيا وما هو لمصالح الآخرة مهم جدا نظرا للعلاقة المتكاملة بين الدين والدنيا، وهنا يجب الوقوف على لفظة الدين لبيان معناه الذي يستعمل في النصوص الشرعية بمعنيين[2]:

الأول عام: يشمل جميع أوجه نشاط المسلم وجميع الأعمال التي يأتيها بما فيها ممارسته السياسة، وهكذا فكل ما فعله المسلم في حياته من عمل صالح فهو عبادة بمفهومها العام، وهو صدقة ما دامت نيته خالصة لله، وكل ذلك داخل في مسمى الدين، ولذلك كانت كتب الفقه التي تتضمن أحكام الدين العملية تضم أبواب الصلاة والصيام والزكاة إلى جانب أحكام الأسرة، والأبواب المرتبطة بالنشاط الاقتصادي مثل: البيوع، الربا، الرهن، المزارعة، والإجارة إلى جانب الأبواب المرتبطة بالنشاط السياسي مثل الإمامة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد والسير، وكل هذا يعتبر دينا.

الثاني خاص: يستعمل في مقابل الدنيا، كما ورد في الحديث:" **إن كان من أمر دينكم فإلي، وإن كان من أمر دنياكم فشأنكم**"[3]، وفي إحدى روايات الحديث توضيح لمعنى الدين هنا، فقد مر رسول الله ε على قوم على رؤوس النخل فسأل عما يصنعون فقالوا: يلقحونه يجعلون الذكر في الأنثى فتلقح، فقال:" **ما أظن يغني**

1- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2- الإسلام والدولة المدنية: سعد الدين العثماني، ص: 9.

3- أخرجه: أحمد ، برقم 2599 ، 5/ 298. وابن ماجة، باب تلقيح النخل، وابن حبان، باب الاعتصام بالسنة وما يتعلق بها نقلا وأمرا وزجرا،ذكر البيان بأن قوله صلى الله عليه وسلم وإذا أمرتكم بشيء أراد به من أمور الدين لا من أمور الدنيا، رقم 22، 1/ 176، والدارقطني ، سنن الدارقطني، كتاب السبق بين الخيل وما روى فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم،باب الحث على صلاة الجماعة والأمر بها ، رقم 13 ، 1/ 386، رقم 2471، 2/ 825

ذلك شيئا"[1]، فتركوا التلقيح فلم يثمر، فأخبر بذلك فقال:" **إن كان ينفعهم ذلك فليصنعوه، فإني إنما ظننت ظنا فلا تؤاخذوني بالظن ولكن إذا حدثتكم عن الله شيئا فخذوا به، فإني لن أكذب عن الله، وإذا أمرتكم شيء من رأي فإنما أنا بشر**"[2]، فالدين ما كان من تصرفاته عن وحي أو اجتهاد في مرتبة الوحي والدنيا ما كان منه عن رأي واجتهاد محض، وابتناء التصرفات النبوية بالإمامة على مصالح الدنيا يكتسب أهمية تتجلى في النقاط التالية[3]:

– إخراج لها من مسمى الدين بالمعنى الثاني، وهو دليل على وجود نوع من التميز بين الدين والدنيا في الإسلام وإبعاد السياسة عن الممارسة الدينية المباشرة، وهو يفيد أيضا أن من مقاصد الإسلام إزالة أي نوع من القداسة عن الممارسة السياسية حتى لا يصير ذلك احتكارا لها باسم الدين، أو حجرا على الإبداع والانطلاق.

إن هذا التمييز يفيد في إدراك ضرورة تغير التصرفات النبوية بالإمامة في حال تغير المصالح التي انبنت عليها وهذا أمر متفق عليه.

ونخلص في الأخير إلى نتيجة مفادها أن تصرفات النبي ε بالإمامة ليست ملزمة لأي جهة تشريعية، ولا يجوز الجمود عليها بحجة أنها سنة وإنما يجب على كل من تولى مسؤولية سياسة أن يتبعه ε في المنهج الذي هو بناء التصرفات السياسية على ما يحقق المصالح المشروعة، كما يجوز لأحد أن ينشئ الأحكام بناء عليها، إلا أن يكون في مقام التسيير والتشريع، ولذلك لما سرد ابن القيم نماذج من

---

[1]– أخرجه: مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعا دون ما ذكره صلى الله عليه وسلم من معايش الدنيا على سبيل الرأي، رقم، 2361 ، 4/ 1782، وأحمد، برقم 1399 ،162/1، وابن ماجة، كتاب الرهون،باب تلقيح النخل، رقم 2470، 825/2 ..

[2]– الحديث سبق تخريجه.

[3]– الإسلام والدولة المدنية: د. سعد الدين العثماني، ص: 9–10، بتصرف.

تصرفاته ﷺ وخلفائه الراشدين بالسياسة الشرعية قال: «والمقصود من هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة فظنها من ظنها شرائع عامة لكافة الأمة إلى يوم القيامة ولكل عذر وأجر، ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين»[1].

المطلب الثاني: علاقة الرأي بتصرفات الحاكم.

قبل التحدث عن علاقة الرأي بتصرفات الحاكم لا بد من تسليط الضوء على معنى الرأي والتطور التاريخي الذي مرت به هذه الكلمة ثم آتي على ذكر علاقته بتصرفات الحاكم.

الفرع الأول: تعريف الرأي.

أولا: في اللغة: الرأي لغة من رأى الشيء، رؤية، ورأيا إذا أبصره بحاسة البصر ورأى في الأمر رأيا أي ذهب إليه واعتقده، فالرأي ما ارتآه الإنسان واعتقده[2].

ثانيا: الرأي في الاصطلاح الأصولي:

قبل التطرق لمعنى الرأي في الاصطلاح الأصولي وتحديد معناه المراد به في التشريع لا بد من التعرف أولا على مدلول هذه الكلمة في عهد الصحابة والتابعين، لأنهم قد استعملوا الرأي ولجأوا إليه حين كانت تعرض لهم حوادث لا نص فيها، وكان استعمالهم للرأي والفتوى به دليلا من الأدلة التي اعتمد عليها الأئمة المجتهدون في عصر تدوين أصول الفقه في اعتبار الرأي دليلا من أدلة الاستنباط، وأداة من أدواته[3] وكانت فتاويهم هي المنبع الذي منه استنبطوا –أي

---

[1]- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية: ابن القيم، ص: 18

[2]- القاموس المحيط: الفيروز أبادي، ج :04، ص:232، تاج العروس: الزبيدي، ج : 10، ص: 141.

[3]- أنظر: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي: د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة ، بيروت،ط3،1418هـ–1997م ص: 32، الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية: د.خليفة بابكر الحسن، مكتبة الزهراء للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ط:1، 1418هـ–1997، ص: 83.

الأئمة المجتهدين– أوجه الرأي المختلفة من قياس، ومصلحة مرسلة وسد للذرائع، وعرف...إلخ.

ومراعاة للتطور التاريخي الذي مرت به كلمة الرأي رأيت من الأنسب الحديث عنها أولا في عهديها الأولين ثم عهد الأئمة المجتهدين .

1– الرأي في عهد الصحابة:

لقد استعمل الصحابة الرأي بمعناه الواسع، فهو يشمل عندهم تفسير النصوص وبيان وجه الدلالة منها، كما يشمل أيضا القياس، والمصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع، والعرف مما لم يرد فيه نص خاص مراعين في فتواهم مقاصد التشريع العامة[1]

أ– الرأي بمعنى تفسير النصوص عند الصحابة: من الأمثلة التي توضح أن الصحابة استعملوا الرأي وعنوا به تفسير النصوص قول سيدنا أبي بكر τ حين سئل عن الكلالة: فقال:" **أقول فيها برأي فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان، الكلالة ما عدا الوالد والولد**"، وسيدنا أبو بكر فسر الكلالة لما أشكلت عليهم وصعب عليهم فهمها، فقد روي عن عمر بن الخطاب τ أنه قال:" **قبض رسول الله ε قبل أن يبين ثلاثا، ولو علمتها لكان أحب إلي من الدنيا وما فيها الكلالة والخلافة والربا**"[2]،وقد ألهم الصديق تفسير الكلالة وبيّن المراد منها معتمدا في ذلك على القرآن نفسه والجمع بين النصوص، ومن استعمالات الصحابة لمادة الرأي بمعنى تفسير النصوص وبيان المراد منها

---

[1]– الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية: د. خليفة بابكر الحسن، ص:88–95 .

[2]– أخرجه: ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب الكلالة، رقم 2727، 911/2، والحاكم وصححه، كتاب التفسير، تفسير سورة النساء، رقم3188، 333/2، والبيهقي، كتاب الإقرار، باب حجب الأخوة والأخوات من قبل الأم بالأب يروي والولد وولد الابن، رقم 12059، 225/6.

قول زيد بن ثابت لابن عباس حينما أرسل إليه يسأله:" **أفي كتاب الله ثلث الباقي؟** فقال زيد:" **إنما أقول برأي وتقول برأيك**"[1]، وقول زيد بن ثابت برأيه في ثلث الباقي يتمثل في أنه يرى أن فرض الأم إذا كان معها الأب وأحد الزوجين ولم يكن في الورثة فرع وارث ولا جمع من الإخوة والأخوات، تأخذ الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين وقد استمد رأيه من قوله تعالى :{ **وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ** }[2] وقد فهم وهو أفرض الأمة أن المراد بالثلث هنا هو ثلث ما يرثه الأبوان لا ثلث الكل، والذي يرثه الأبوان مع أحد الزوجين هو الباقي بعد فرضه[3]ومن ذلك أيضا رأيهم في توريث المبتوتة في مرض الموت ورأيهم في الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا، وقضتا وأطعمتا لكل يوم مسكينا...إلى غير ذلك من آرائهم في تفسير النصوص وبيان المراد منها، فلا يسع المقام لذكرها كلها.

ب- الرأي بمعنى القياس عند الصحابة:

وموازاة لاستعمال الصحابة لكلمة الرأي في تفسير النصوص وبيان المراد منها فإنهم استعملوها في القياس وهناك أمثلة كثيرة على هذا، وسأقتصر على ذكر بعضها ، فقد جاء في إعلام الموقعين لابن القيم أن سيدنا عمر لما أرسل إلى المرأة فأسقطت جنينها استشار الصحابة فقال له عبد الرحمان بن عوف وعثمان بن عفان: "**إنما أنت مؤدب ولا شيء عليك،وقال له علي: أما المأثم فأرجو أن يكون محطوطا عنك وأرى عليك الدية، فقاسه عثمان وعبد الرحمان على مؤدب إمرأته وغلامه وولده وقاسه علي كرم الله وجهه على قاتل الخطأ، فاتبع عمر قياس علي**"[4] فهذا قياس استعمل فيه سيدنا علي كلمة "رأي"، ومثل ذلك أيضا أن

---

[1]- أصول السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت،(دط- دس)، ج :02، ص: 120-121.

[2]- سورة النساء الآية: 11.

[3]- الجامع لأحكام القرآن الكريم: القرطبي، ج: 05، ص: 56.

[4]- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم، ج :01، ص: 260.

الناس لما أكثروا في شرب الخمر وأسرفوا فيه تشاور الصحابة في شأنه، فحسم سيدنا علي رضي الله عنه هذه المشورة بقوله:" **إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فأرى أن يحد حد** "**المفتري**"[1] وهذا أيضا قياس كسابقه، استعمل فيه أيضا سيدنا علي كلمة "أرى"، والغزالي في كتابه المستصفى يحلل هذا القياس فيقول:« هو قياس للشرب على القذف التفاتا إلى أن الشرع قد ينزل مظنة الشيء كما أنزل النوم منزلة الحدث والوفاة في إيجاب العدة منزلة حقيقة شغل الرحم»[2].

وفي هذا المقام يمكن التعليق على كلام الشيخ الخضري بك حيث يذهب إلى أن اجتهاد الصحابة دون الكتاب والسنة هو القياس لا غير حيث يقول: «وكانت ترد على الصحابة أقضية لا يرون فيها نصا من كتاب أو سنة وإذ ذاك كانوا يلجأون إلى القياس ويعبرون عنه بالرأي»[3]، وهو أيضا ما ذهب إليه الشافعي في الرسالة حيث جعل القياس والاجتهاد اسمان بمعنى واحد[4]، إلا أن الحقيقة غير هذا لأن الرأي الذي كان معروفا عند الصحابة يشمل هذا أي القياس فيشمل الاجتهاد بالمصلحة فيما لا نص فيه، فقد كان كلا النوعين ثابتا في عصرهم، كما سنرى فيما سيأتي من البحث.

---

[1]- أخرجه: مالك: موطأ مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، دط، دس ، كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر، رقم 1532 ، 2/ 842، والحاكم وصححه، كتاب الحدود ، رقم 8131، 4/ 417. والبيهقي ، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في إقامة الحد في حال السكر، 8/ 286. والدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم 223 ، 157/3 .

[2]– المستصفى للغزالي، ج :02، ص: 243.

[3]– تاريخ التشريع الإسلامي: محمد الخضري بك، دارا شريفة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، (دط– دس)، ص:115.

[4]– الرسالة: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق محمد سيد كيلاني، شركة مطبعة ومكتبة، مصطفى الباجي الحلبي وأولاده، ط:02، 1983، ص: 205.

ج- الرأي بمعنى المصلحة:

لقد استعمل الصحابة رضوان الله عليهم كلمة الرأي وعنوا بها المصلحة التي لم يكن لها شاهد معين بالاعتبار أو الإلغاء من ذلك ما روى أن زيد ابن ثابت قال:" **أرسل إلي أبو بكر مقتل أهل اليمامة، فإذا عمر بن الخطاب عنده، فقال أبو بكر إن عمر أتاني فقال:إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن، وإني أخشى أن يستمر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن قلت لعمر كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله؟ قال عمر هو والله خير فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك وأنت رجل شاب عاقل لا نتهمك وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله، قلت كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله قال أبو بكر هو والله خير**"[1] فاستعمال سيدنا عمر لكلمة الرأي هنا بقوله:" وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن هو بمثابة اجتهاد ارتكز في أساسه على المصلحة التي أومأ إليها بقوله:"هو والله خير". وبعد هذا الاستقراء لاستعمال الصحابة ψ لكلمة" الرأي" نخلص إلى نتيجة مفادها أنهم استعملوها – أي كلمة الرأي- بمعنى عام وشامل دون تحديدها بنوع خاص، فالرأي عندهم كان يعني بيان المراد من النص كما يعني القياس وغيره من وجوه الاجتهاد بالرأي.

ج- الرأي عند التابعين:

من المعلوم أن التابعين قد ورثوا عن الصحابة علمهم، ولما كان الرأي عند الصحابة بمعناه الواسع يشمل تفسير النصوص والقياس وغيره من أوجه الرأي، فإن الرأي عند التابعين كان أيضا عاما وشاملا، فهذا أحد التابعين فهو عبد الله بن المبارك يقول:" **ليكن الذي تعتمد عليه الحديث وخذ من الرأي ما يفسر لك**

---

[1]-أخرجه البخاري في كتاب فضائل القرآن باب جمع القرآن رقم :4701، 4/ 1907.

الآخر"[1]، وهو يعني بالرأي هنا تفسير النصوص ويقول أيضا حين سأل متى يفتي الرجل؟ قال:"**إذا كان عليما بالأثر بصيرا بالرأي**"[2].

وقد عقب ابن القيم رحمه الله على قوله هذا: بأنه يريد بالرأي القياس الصحيح والمعاني والعلل الصحيحة التي علق الشارع بها الأحكام وجعلها مؤثرة فيها طردا وعكسا[3]، وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال: "**لا رأي لأحد في كتاب الله وإنما رأي الأئمة فيما لم ينزل فيه كتاب الله ولم تمض فيه سنة من رسول الله، ولا رأي لأحد من سنة سنها رسول الله ε**"[4]، وهذا مالا نوافق عليه فقد ثبت عن الصحابة إعمال رأيهم فيما ورد فيه نص وفيما لم يرد فيه نص، وما فعله عمر مع سهم المؤلفة قلوبهم إلا دليل على ذلك.

د- الرأي عند الأئمة المجتهدين:

لقد أعطى الأئمة الأعلام للرأي مفهوما أدق وأوسع وجعلوا عدة أمور تندرج تحته وتقوم عليه:

1- فالإمام أبو حنيفة الذي اشتهر بأنه إمام أهل الرأي يعتبر الرأي جنس تندرج تحته عدة أمور منها: فتوى الصحابي، القياس، الاستحسان، العرف[5]، فهذه الأمور كلها قائمة على الرأي.

---

[1]- جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله: أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، مطبعة العاصمة، القاهرة، (دط- دس)، ج: 02، ص: 38.

[2]- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم، ج: 01، ص:25.

[3]- المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

4- أخرجه: الدار مي: سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت ، ط1، 1407هـ ، كتا ب العلم، باب ما يتقى من تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم وقول غيره، رقم432، 125/1.

[5]- أصول السرخسي: السرخسي، ج: 12، ص: 90.

2- إذا أتينا إلى الإمام مالك فإنه كسابقه فإنه يعتبر فتوى الصحابي والقياس والعرف والاستحسان وسد الذرائع والمصالح المرسلة[1] فروع للرأي تقوم عليه.

3- الإمام الشافعي هو أيضا يعتبر الرأي جنسا تندرج تحته نفس الأمور التي اعتمدها الإمامان أبو حنيفة ومالك غير أنه-أي الشافعي- لم يأخذ بهذه الأمور على أنها أدلة يؤخذ بها عند عدم النص، بل إنها عنده وجه من وجوه القياس أو داخل الأدلة التي اعتبرها: الكتاب والسنة والإجماع والقياس. وليست زائدة عليها وليست أصولا قائمة بذاتها[2].

4- وكذلك الإمام أحمد فقد حذا حذو الأئمة الثلاث واعتبر أن الرأي جنس تندرج تحته أمور وتقوم عليه هي: فتوى الصحابي، القياس، المصالح المرسلة، سد الذرائع[3].

5- الرأي عند ابن حزم: المعروف على ابن حزم أنه منكر لأصل التعليل ومنكر للقياس وسائر وجوه الرأي الأخرى، ولا يقر بأي مصدر للفقه غير القرآن والسنة والإجماع حسب اعتقاده[4].

6-الرأي عند ابن القيم: يرى الإمام ابن القيم أن الرأي هو: « ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات»[5]، غير أن هذا التعريف يوحي بأن الرأي منحصر في ترجيح مسألة ما إذا تناولتها عدة أصول يمكن أن تقاس عليها في حين أن الرأي منذ عهد الصحابة وقبل أن يتحدد في الإصطلاح الأصولي المتأخر أوسع مفهوما، لأنه يشمل القياس وهو منهج من

---

[1]- تاريخ المذاهب الفقهية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (دط- دس)، ص: 399-401.

[2]- الشافعي: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط: 2، 1948، ص: 338-339.

[3]- أعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم، ج: 01، ص:66.

[4]- المناهج الأصولية: فتحي الدريني، ص: 12.

[5]- أعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم، ج: 01، ص: 55.

مناهج الاجتهاد بالرأي، كما يشمل الاجتهاد بالرأي القائم على المصلحة التي لم يرد فيها نص سواء كانت فردية أم عامة، هذا فضلا عن الاجتهاد بالرأي في تفهم معنى النص وإشارته أو لوازمه العقلية والدقة في تبيين مسالك تطبيقه،والتبصر بما عسى يؤول إليه هذا التطبيق من نتائج في ظل الظروف القائمة، لذا كان تعريف ابن القيم للرأي قاصرا حتى عن مفهومه عند الصحابة[1].

7-مفهوم الرأي عند الشاطبي: أما الرأي عند الشاطبي فيراه قسمان[2]:

- **قسم محمود** وهو الرأي الموافق للكتاب والسنة والجاري على الأدلة الشرعية.

قسم مذموم وهو الرأي المعارض للنصوص والجاري على غير الأدلة الشرعية سواء في الغيبيات أو الأحكام الشرعية.

هـ- الرأي عند بعض الكتاب المعاصرين:

الرأي في نظر الشيخ خلاف:«هو بذل الجهد للتوصل إلى حكم في واقعة لا نص فيها بالتفكير واستخدام الوسائل التي هدى الشرع إليها للاستنباط بها فيما لا نص فيه »[3].

وهذا التعريف تعرض للنقد، فقد انتقده الدكتور فتحي الدريني بقوله:«وهذا التعريف يحدد مجال الاجتهاد بالرأي فيجعله خارج النصوص ثم لا تلبث أن ترى مثلا يأتي به ليوضح مدلول الرأي-أي الشيخ خلاف- وهو المراد من قول أبي بكر وقد سئل عن الكلالة في قوله تعالى: **{وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَـةً}**[4] أقول فيها برأي، وهذا تناقض كما نرى لأن اجتهاد أبي بكر كان في نطاق النص ليفسر

---

[1]- الاعتصام: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى محمد اللخمي الشاطبي، ضبطه وصححه أحمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1411هـ-1991م، ج: 02- ص 335.

[2]- الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، ج: 03، ص: 315-316.

[3]- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ط:5،1982م ص: 07.

[4]- سورة النساء :الآية:12.

معنى الكلالة فيه في حين أن المؤلف- أي الشيخ خلاف- حدد مجال الاجتهاد بالرأي بما لا نص فيه وهذا التعريف يتناقض مع المثال»[1].

وبعد هذا العرض للتطور التاريخي لكلمة الرأي نخلص إلى نتيجة مفادها أن «الرأي بمعنى الاجتهاد وإعمال العقل في استنباط حكم أو اتخاذ قرار»[2].

وأجدني في هذا الأخير اختار تعريف الدكتور الدريني للرأي لأنني أحسب أنه تعريف جامع مانع والذي قال فيه:«الرأي هو بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصا وروحا والتبصر بما عسى أن يسخر من نتائج على ضوء مناهج أصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العامة في التشريع»[3].

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الرأي المنشود يجب أن يكون كما يلي[4]:

1- أن الرأي الذي يجب إعماله هو الرأي المنضبط بالشرع نصوصا وقواعد ومقاصد؛ مرتكزاته النصوص الجزئية والمقاصد الكلية.

2- أما الرأي الذي يقوم على هوى النفس والتفكير الحر المطلق الذي لا قواعد تضبطه ولا مبادئ أو لا مرجع يعود إليه فهذا رأي مرفوض غير مقبول.

الفرع الثاني: علاقة الرأي بتصرفات الحاكم.

بعد التعرف على معنى التصرفات ومعنى الرأي يمكننا إبراز العلاقة بينهما، فإذا علمنا أن التصرفات عبارة عن إنشاء حكم شرعي، والرأي هو إعمال العقل لاستنباط حكم أو اتخاذ قرار فالعلاقة بينهما علاقة تكامل وتلازم،فلا غنى للحاكم

---

[1]- المناهج الأصولية: د. فتحي الدريني، ص: 13-14.

[2]- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها: يوسف القرضاوي، ص: 50.

[3]- المناهج الأصولية، فتحي الدريني، ص:39.

[4]- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها: يوسف القرضاوي، ص: 68.

عن الرأي في تصرفاته، وقد وجد من الناس من ضيق الدائرة على رئيس الدولة فألزمه التصرف على الرعية على أساس النصوص الشرعية بحرفتيها ولا دخل للرأي بمفهومه الواسع الذي يشمل القياس،المصالح المرسلة، الاستحسان، سد الذرائع، مراعاة العرف...إلخ. إلى غيرها من الأمور التي تقوم على الرأي في سياسة الدولة، ولا حق له في إصدار أي تنظيم أو قانون يخص النواحي العسكرية والسياسية والاقتصادية والإدارية والإجرائية -مما هو الحال في عصرنا الحاضر- مما لم يرد به نص على اعتبار أن هذا إحداث في الدين ما ليس منه[1]، وإذا تقرر استقراء أنه لا غنى للمجتهد عن الرأي مهما حفظ من الأحاديث والآثار، ولا غنى عنه أيضا في فهم النصوص وفقهها في ضوء مقاصد الشريعة لاستنباط الحكم المناسب لما لا نص فيه من قرآن ولا سنة ولا إجماع عن طريق القياس،والاستحسان،والاستصلاح ومراعاة العرف وغيرها من أدلة ما لا نص فيه مع مراعاة مقتضى الزمان والمكان والحال، فإن أحوج المجتهدين لاستخدام الرأي هو الحاكم أوولي الأمر الذي استرعاه الله على رعيته، فلا بد أن يتحمل مسؤولياته المناطة به فلا يألوا جهدا في إعمال رأيه بما بعود على البلاد والعباد بالمصلحة لأن "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"[2]، وهنا يأتي دور فقه الموازنة بين المصالح بعضها على بعض، وبين المفاسد بعضها على بعض،وبين المصالح والمفاسد إذا تعارضت.

---

[1]- أنظر: المصدر نفسه : ص:49، بتصرف.

[2]- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:01، 1413هـ- 1993م، ص: 124.

المبحث الثاني: حدود تصرف الحاكم في النص الشرعي

تبين فيما سبق أن أحوج المجتهدين للاجتهاد هو ولي الأمر باعتبار المسؤولية المناطة به من رعاية مصالح الأمة ودرء المفاسد عنهـا، وتبـين مـن خـلال الاستقراء أن الاجتهاد هو الوسيلة التي بواسطتها يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية، منقولة كانت أو عقلية، ومن المقرر أيضا أن الله تعالى في كل مسألة حكما، وأن الكثير من الأحكام مسكوت عنها، غير أنه سبحانه نصب أمارات ومهد طرقا للكشف عنها، وأن بعض الأحكام قد ورد بها نص قاطع أو عرفـت من الدين بالضرورة أو كانت محل إجماع المسلمين فلا يمكن الخروج عنها.

وبناء على هذه المقدمة يتضح لنا أن الشريعة ليسـت كلهـا محـلا للنظـر والاجتهاد، بل إن هناك أحكاما لا مجال للاجتهاد فيها، وأحكاما أخرى تكون محلا للاجتهاد، وعليه سيكون الحديث في هذا المبحث على مالا يجوز للحاكم التصرف فيه باعتبار أن الاجتهاد نوع من التصرف، وما يجوز له التصرف والاجتهاد فيه.

المطلب الأول: ما لا يجوز للحاكم التصرف فيه

قبل الحديث عما لا يجوز للحاكم التصرف فيه أتطرق إلى مسألة ذات صـلة وطيدة بهذا المطلب تتعلق بأهلية الحاكم للاجتهاد والتي أتناولها في فرع أول،أمـا ما لا يجوز للحاكم التصرف فيه فسيكون في فرع ثان.

الفرع الأول: أهلية الحاكم للاجتهاد

من المقرر عند جمهور الفقهاء[1] أن الحاكم أو رئيس الدولة لا بـد أن يكـون عالما بأحكام الشرع مجتهدا حتى يتسنى له تنزيل هذه الأحكـام علـى النـوازل والوقائع، وذلك تحقيقا لمقصد الشارع من وضعه لمنصب الإمامة أساسا، وهـو

---

[1] – الأحكام السلطانية: أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت،1403هـ –1983م، ص:20
الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق د.محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1994م، ج:10، ص:16.

تطبيق الشريعة في الأرض، وتحقيق الصلاح للخلق بجلب النفع لهم ودرء المفاسد عنهم قدر الإمكان، وهذا هو الأصل المفترض، لكن قد يحدث أن يكون في عصر من العصور حاكم لم يبلغ درجة الاجتهاد –كما هو الحال في عصرنا الحاضر– و تقتضي الضرورة أن يولى الحكم، إذ أن ترك هذا المنصب من غير إمام لغياب من هو مؤهلا له من ناحية الاجتهاد قد يؤدي إلى مفاسد وفتن تفوت على المسلمين الكثير من مصالحهم الدينية والدنيوية، حيث يعتدى فيه على الأعراض، وتسفك دماء وتضيع أموال فتسود الفوضى والهرج، وذلك هو عين الفساد المناقض لمقاصد هذا المنصب، وعليه أجاز العلماء تولي من لم يكن مؤهلا للاجتهاد دفعا لأشد الضررين، وهناك أسباب عدة– في عصرنا الحاضر– تجعل بلوغ المجتهد درجة الاجتهاد صعبة إن لم نقل مستحيلة ولعل أهمها سببين:

1–التطور العلمي الذي يشهده العصر الحاضر في المناهج والوسائل والنظريات والأساليب، وهو ما لم تعرفه البشرية في العصور الماضية، الأمر الذي جعل التخصصات تتعدد في شتى المجالات، وهذا كله يجعل الشخص الواحد يصعب عليه مواكبتها والإلمام بها، بل قد يعجز عن ذلك في آن واحد، فإذا تخصص في الطب مثلا فاته العلم الشرعي، بل حتى في الطب نفسه قد تعدد التخصصات كجراحة القلب، وجراحة العظام أو طب الأطفال إلى غير ذلك، حتى العلم الشرعي اليوم تعددت فيه التخصصات، فمن تخصص في الأصول مثلا فاته التخصص في التفسير...وهكذا في سائر العلوم الأخرى.

2–الملكات والمواهب وزعها الله عز وجل على العقول توزيعا يضمن التوازن والتكامل بين الناس؛ حيث يشعر كل واحد بحاجته عند غيره من العلم والخبرة فيلجأ إليه ليستكمل ما ينقصه من هذه العلوم.

والحاكم المجتهد الحريص على تطبيق الشريعة فقها واستنباطا وتنزيلا هو أولى الناس باحترام التخصص–خاصة في عصرنا الحاضر– واللجوء إلى أهله

للاستعانة بهم في تكوين نظرة شمولية للواقعة محل البحث والاجتهاد، وذلك لإدراك حقيقتها وظروفها وجميع حيثياتها والملابسات المحيطة بها؛ إذ أن هناك وقائع وأحداث لا يستطيع الحاكم أو ولي الأمر، وإن كان مجتهدا البت فيها لوحده[1]، بل هو في حاجة إلى عرضها على أهل الخبرة والاختصاص لاستكمال النظرة الشمولية ومعرفة حقيقتها، فمن باب أولى إن لم يكن مجتهدا. وفي هذا المقام يقول الإمام الشاطبي:« قد يتعلق الاجتهاد بتحقيق المناط، فلا يفتقر في ذلك إلى مقاصد الشارع، كما أنه لا يفتقر إلى معرفة علم العربية، لأن المقصود من هذا الاجتهاد إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه، وإنما يفتقر فيه إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلا به»[2]، فاللجوء إلى أهل الخبرة والاختصاص في تحقيق المناط يكون عند استنباط الأحكام للوقائع المتكررة والنوازل المتجددة.

وقد ألزم القرآن الكريم من في هذا المقام –أي مقام الاجتهاد–وأكد على ضرورة اللجوء إلى أهل الخبرة والاختصاص للاستعانة بهم عند إجراء الأحكام الشرعية على الحوادث والنوازل، وذلك صراحة في قوله تعالى { **فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيراً**}[3].

الاجتهاد الجماعي: نظرا لشيوع التخصص المنفرد واستحالة وجود مجتهد يلم بكل المعارف، نشأت فكرة الاجتهاد الجماعي الذي يجمع شتات هذه المعارف والعلوم بجمع التخصصات المختلفة حتى يكمل بعضها بعضا [4]، الأمر الذي يستوجب على رئيس الدولة تكوين مجلس استشاري يضم هذه الكفاءات حتى يبحثوا في القضايا

---

[1] – فربما كانت هذه الواقعة في تخصص لم يكن له فيه باع بالقدر الذي يمكنه من استنباط الحكم لها فوجب عليه اللجوء إلى أهل الخبرة والاختصاص للمشورة واستخراج الحكم لهذه الواقعة.

[2] –الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، ج:4 ص119.

[3] – سورة الفرقان: الآية: 59.

[4] –أنظر:الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه: د.شعبان محمد إسماعيل دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط:1، 1418هـ ،1998م، ص:41.

المتجددة وإيجاد الحكم لها، وقد أكد غالبية العلماء المعاصـــرين[1]علـــى ضـــرورة اللجوء إلى الاجتهاد الجماعي المؤسساتي حيث تطرح فيه الآراء حول الواقعـــة محل البحث فلا يكون الاجتهاد حولها فرديا ذي نظرة ذاتية قاصرة على جوانـــب دون أخرى، وحول هذا الموضوع يقول الدكتور يوسف القرضاوي: «ينبغي فـــي القضايا الجديدة أن ننتقل من الاجتهاد الفردي إلى الاجتهـــاد الجمـــاعي لأن رأي الجماعة أقرب إلى الصواب من رأي الفرد مهما كانت قيمة ذلك المجتهد ومهمـــا علا كعبه في العلم فقد يلمح شخص جانبا في الموضوع لا ينتبه له الآخـــر وقـــد يحفظ شخص ما يغيب عن غيره وبالمناقشة تتجلى أمور كانت خافية أو غامضة أو تذكر بأشياء كانت منسية وهذه من بركات الشورى ومن ثمار العمل الجمـــاعي دائما، عمل الفريق أو المؤسسة بدل عمل الأفراد»[2]

ولمتسائل أن يسأل عن كيفية تجسيد الاجتهاد الجماعي عمليا؟.

لقد اقترح بعض العلماء خططا لتنفيذ عملية الاجتهاد الجماعي عمليـــا علـــى أرض الواقع وذلك في النقاط التالية:[3]

1-تكوين مجلس استشاري يضم أهل العلم والصلاح، وبجانب هؤلاء يجب أن يكون هناك مستشارون وخبراء في كل العلوم يرجع إليهم في حدود اختصاصاتهم إن اقتضى الأمر ذلك، فالله عز وجل يأمر بذلك فيقـــول:{ **فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ**}[4].

---

[1] -الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر: د/يوسف القرضاوي، دار القلم الكويت، ط:2، 1410هـ- 1989م، ص: 82، المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر دمشق، ط:10 ، 1968م، ج:1، ص:192، الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه: د.شعبان محمد إسماعيل، ص: 41.

[2] -الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر: د. يوسف القرضاوي، ص:82.

[3] -اجتهاد الرسول ع: نادية شريف العمري، مؤسسة الرسالة ، بيروت،ط:3، 1405هـ ،1985م، ص:368-369، الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، د.شعبان محمد إسماعيل، ص:41.

[4] -سورة النحل:الآية:43.

2-الأخذ برأي الأغلبية عند اختلاف أراء المجتهدين؛ لأنه أقرب إلى الصواب.

3-إذا اتخذت القرارات في المسائل الاجتهادية يتولى ولي الأمر (رئيس الدولة) التنفيذ والأمر بها لتكون لها الصفة الإلزامية؛ لأنه من المقررات الإسلامية أن حكم الحاكم يرفع الخلاف عند العلماء.

وبهذا يكون الاجتهاد الجماعي خاصة في الأمور العامة للأمة وقاية من مشاكل الاختلاف التي تسبب الفرقة بين المجتمعين وتجنب أهله-أي أهل الاجتهاد الجماعي-الفوضى في التشريع[1].

ورغم ذلك -أي رغم وجود أهل الخبرة والاختصاص-فإنه لا يمنع رئيس الدولة -خاصة في عصرنا الحاضر-من أن يكون على قدر كبير من معرفة مختلف العلوم كالتنظيمات الإدارية والمالية والاقتصادية والعلاقات الدولية ونحوها من الدراسات التي تكشف له الواقع الذي يعيشه، فيكون بذلك على إدراك تام بشؤون الدولة المعروضة عليه فيقوم بتسيير شؤونها وتدبير مصالحها على أحسن وجه.

الفرع الثاني:مالا يسوغ للحاكم التصرف فيه

بينت في الفرع السابق أن الحاكم إذا لم يكن من أهل الاجتهاد فإن عليه «أن يختار من أهل العلم الثقات من ينيرون له الطريق ويبينون له الراجح من المرجوح والفاضل من المفضول، ويوضحون له بالأدلة المعتبرة الصحيح والأصح والضعيف الباطل المردود»[2]، كما عليه الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص لإجراء الأحكام على الوقائع والنوازل المتجددة، أما إذا كان من أهل الاجتهاد فإن الوقائع التي تعرض عليه فإنها لا تخرج عن حالتين:

---

[1] – أنظر: مصادر التشريع فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، ص:13.

[2] –السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها: د.يوسف القرضاوي، ص:81.

الحالة الأولى: أن يجد في هذه الواقعة نصا، **والحالة الثانية:** أن لا يجد فيها نصا، وسأتحدث هنا عن الحالة الأولى، أما الحالة الثانية فيكون الحديث عنها في مبحث مستقل إنشاء الله.

أولا:إذا وجد الحاكم المجتهد في هذه الواقعة نصا قطعيا الثبوت قطعي الدلالة من الكتاب أو السنة فلا مجال للقول بالرأي فيها، والواجب إتباع حكم النص فيها بعينه؛ كافتراض الصلاة والزكاة في قوله تعالى: {**وَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ وَآتُواْ الزَّكَاةَ**}[1]، وافتراض الصوم أيضا في قوله تعالى: {**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**}[2]، وافتراض الحج في قوله تعالى: {**وَلِلّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**}[3]، والحث على الوفاء بالعهود في قوله تعالى: {**وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً**}[4]، ومثل حل البيع وحرمة الربا في قوله تعالى: { **وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**}[5]، وللذكر مثل حظ الأنثيين في الميراث في قوله تعالى: {**وَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**}[6]، ومثل حرمة الزنا، وأكل أموال الناس بالباطل، ففي الأولى قوله تعالى: {**وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً**}[7]، وفي الثانية قوله تعالى:{ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**}[8]، وهكذا الأمر في كل آيات الأحكام التي تدل على المراد منها دلالة واضحة ولا يحتمل إلا معنى واحد، فتطبق على الوقائع الخاصة بها دون اجتهاد إطلاقا، وكذلك كل ماله في الكتاب نصاب مقدر وعدد معين، وأيضا كل حكم

[1] -سورة البقرة:الآية:43.
[2] -سورة البقرة :الآية:183.
[3] -سورة آل عمران:الآية 97.
[4] -سورة الإسراء:الآية:34.
[5] -سورة البقرة:الآية:275.
[6] -سورة النساء:الآية:11.
[7] -سورة الإسراء: الآية:32.
[8] -سورة الإسراء:الآية:29.

لازم إتباعه فلا يجوز النظر فيه ولا مخالفته، فهو لا يتغير في أصله بتغير البيئة واختلاف العصر[1]، ويلحق بهذا المقدرات الشرعية التي لا مجال للرأي فيها وثبتت بالسنة، كأعداد الركعات ومواقيت الصلاة، وبعض مناسك الحج، وحد الزنا بمائة جلدة لغير المحصن؛فقد وردت مجملة في القرآن، لكن بينت أحكامها السنة المتواترة، فاستفيد منها عدم جواز الاجتهاد فيها، إضافة إلى عدم جواز نكاح العمة على خالتها.[2]

ثانيا: ولأن الرأي يعتمد في الأساس على أن الشريعة معقولة المعنى كان مجاله الأمور العادية التي يقصد منها تحقيق مصلحة دنيوية أو تنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات، أما الأمور التي لا يدرك لها معنى خاص كأصول العبادات فلا مجال للرأي فيها بل يكون الشأن فيها الإتباع، كما جاءت بها النصوص آمرة بها أو ناهية عنها، والدليل على الالتزام التعبد في العبادات جملة أمور كما عددها الشاطبي[3].

- إن حكمة التعبد العامة هي الانقياد لأوامر الله تعالى وإفراده بالخضوع والتعظيم لا يعتبر علة خاصة ينبني عليها ما يفهم منها، إذ لو كان الأمر كذلك لما قيد الشارع العباد بصفة مخصوصة فيه، ولأمرهم بمجرد التعظيم بما حد وما لم يحد، ولكان الخارج على حد غير ملوم خروجه إذا كان التعظيم المقصود له المطابق لنيته حاصلا، وليس الأمر كذلك باتفاق، فعلم قطعا أن المقصود الشرعي الأول هو التعبد لله بذلك الأمر المحدود وأن غيره غير مقصود شرعا.

---

[1] - المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة: د.محمد سلام مدكور، دار الكتاب الحديث، الكويت، ط:3، 1386هـ -1966م، ص:293.

[2] -المصدر نفسه والصفحة نفسها.

[3] -الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، ج:2، ص:229 -230 -231..

– أنه لو كانت التوسعة في وجوه التعبد بما حده الشارع وما لم يحده مقصود للشارع لنصب دليلا على ذلك، كما هو شأن التوسعة في العادات، غير أن ذلك غير موجود فدل أن مقصود الشارع في العبادات الوقوف عندما حده.

– أن وجوه التعبد في أزمنة الفترات لم يعتد إليها العقلاء، ولو كانت مدركة بالعقل لاهتدوا إليها، كما اهتدوا إلى كثير من المعاملات، ولهذا ضلوا ضلالا كبيرا وخلطوا الحق بالباطل.

ثالثا: إضافة إلى ما سبق أن كل معلوم من الدين بالضرورة فإن مثل هذه الأمور لا مجال للنظر فيها، ولابد أن يكون مصدر تحديدها وبيانها من الشارع وفي هذا الشأن يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف رحمه الله: «وإنما قيد بكونها لا يسوغ فيها القول بالرأي بأن يكون طريق ثبوتها متواترا، وإلا كان طريق ثبوتها أخبار آحاد لكان مجال البحث سند الخبر، وطريق وصوله إلى المجتهد وهل يعمل به إذا تعارض مع القياس إذا كان منقطع السند»[1].

رابعا: ومما لا مجال للاجتهاد فيه أيضا –سواء من الحاكم المجتهد أو من غيره– ما كان فيه إجماع سابق حتى مع عدم ورود نص قطعي كتوريث الجدات السدس ومنع توريث ابن الابن مع وجود الابن وبطلان زواج المسلمة بغير المسلم، فهذا لا مجال للاجتهاد فيه، ويجب على المسلم أن يعمل به[2]؛ لأن المجتهدين إذا أجمعوا على حكم فهو حكم الأمة، والأمة لا تجتمع على ضلالة،ولأنهم أولوا الأمر التشريعي والله أمرنا بطاعة أولي الأمر من المسلمين.

وفيما يتعلق بالإجماع لابد من توضيح بعض الأمور ألخصها في النقاط التالية:

1–كثير من دعاوى الإجماع ثبت عدم صحتها وفيها خلاف بين العلماء.

---

[1] –مصادر التشريع فيما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف، ص:11–12.

[2] –المدخل للفقه الإسلامي: تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، د.محمد سلام مدكور، ص:293.

2-الإجماع المستند إلى مصلحة يبقى حجة قائمة مادام محققا للمصلحة، فإذا تغير وجه المصلحة جاز الإجماع على خلافه؛ لأن حجية الإجماع المستند إلى مصلحة إنما هي بالنظر إلى تحقيق المصلحة التي أجمع عليها المجتهدون على الحكم لأجلها، فإذا تغيرت تلك المصلحة لم يكن هناك وجه لبقاء حجية ذلك الإجماع، فأجاز العلماء مخالفته وتشريع الحكم المحقق للمصلحة الحادثة[1]، مثل ما حصل في حالة التسعير؛ فقد أجمع الصحابة على ترك التسعير، ثم أفتى الفقهاء السبعة[2] بجوازه؛ محافظة على أموال الناس وتأمينا لمصالحهم.

3-إذا انعقد الإجماع الاجتهادي بناء على دليل عرف، فلمن بعدهم أن يستدل بغيره.

وعليه يمكن اعتبار دليل الإجماع من أخصب مصادر التشريع الإسلامي الذي يكفل تجدد التشريع ومواكبته لتغيرات الزمان والمكان والحال، غير أن الشروط الضابطة له جعلته قليل التحقق في الواقع ، وكأن الإجماع المراد تحققه هو إجماع عالمي قطعي[3]، الأمر الذي يوجب على العلماء البحث عن سبل تحققه، وهو ما يبرر مبدأ الاجتهاد الجماعي-الذي سبق الحديث عنه-والذي يمكن أن يتمثل في صورة مجمع علمي عالمي إسلامي، حيث تكون القرارات المنبثقة عنه في المسائل الاجتهادية التي تهم مجموع الأمة بمثابة إجماع مجتهدي العصر[4].

---

[1] -أنظر:المسودة: لآل تيمية، تحقيق د.أحمد بن إبراهيم بن عباس الذروي، دار الفضيلة، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، ط:1 ، 1422هـ،2001م، ج:2، ص:637، أصول الفقه الإسلامي، د.وهبة الزحيلي، ج:1، ص:567.

[2] -الفقهاء السبعة هم من نظم فيهم شاعر شعرا فقال:

إذا قيل: من في العلم سبعة أبحر رِوايتهم ليست عن العلم خارجة

فقل: هم عبيد الله، عروة وقاسم سعيد، أبو بكر، سليمان،خارجة.

أنظر: أصول الفقه الإسلامي: د.وهبة الزحيلي، ج:1، ص:564.

[3] -مصادر التشريع فيما لا نص فيه،عبد الوهاب خلاف، ص:165-168.

[4] -أنظر :الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط: د.يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي ، بيروت،ط2،1418 هـ-1998 م ص:104.

وبعد عرضنا لما لا يجوز للحاكم المجتهد وغيره من التصرف والاجتهاد فيه يتضح لنا أن دائرة القطع محدودة جدا، إلا أنه لا يمكن التغاضي عن أهميتها، بحكم أنها تمثل الثوابت التي لا يجوز الاجتهاد فيها ولا الخلاف عليها ولا التنازع حولها، أما دائرة الظن فتمثل الفضاء الواسع الذي تتعدد فيه الآراء وتختلف فيه الاجتهادات، وهنا يكون لإعمال الرأي مجال واسع والاجتهاد فضاء رحب[1]، وهذا ما سيكون الحديث عنه فيما سيأتي من البحث إنشاء الله.

المطلب الثاني: ما يجوز للحاكم التصرف فيه

سأتناول في هذا المطلب ما يجوز للحاكم التصرف أو الاجتهاد فيه ومجال هذا التصرف، والحديث هنا سيكون في دائرة النص الشرعي سواء في جواز التصرف أو مجاله، لذا سأقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتحدث في الأول عما يجوز للحاكم التصرف فيه وفي الثاني عن مجال هذا التصرف.

الفرع الأول: ما يسوغ للحاكم التصرف فيه

الحاكم إذا كان من أهل الاجتهاد فإن الأحكام التي يجوز له الاجتهاد وإعمال رأيه فيها تشمل ما يلي:

أولا: إذا ورد في الواقعة نص ظني الثبوت والدلالة معا، فالاجتهاد هنا يكون من ناحية السند وصحة ثبوته وطريق وصوله، ومن ناحية دلالة النص على الحكم المطلوب استنتاجه، فينظر فيه من جهة دلالته قوة وضعفا، ومن جهة عمومه أو خصوصه، ومن جهة إطلاقه وتقييده إلى غير ذلك.

---

[1] –أنظر:السياسة الشرعية، د.يوسف القرضاوي، ص:77. بتصرف

ثانيا: إذا ورد في الواقعة نص ظني الثبوت قطعي الدلالة، وهـذا لا يكـون فـي القرآن الكريم -كما هو معروف-، وإنما يكون في نصوص السنة والاجتهاد فيـه يكون من ناحية السند وصحة الحديث ونسبته إلى رسول الله ε وفهم مدلوله.

ثالثـا: ما ورد فيه نص قطعي الثبوت ظني الدلالة، وهذا يكون في القرآن الكـريم والسنة النبوية ومجال الاجتهاد هنا قاصر على ناحية الدلالة فقط، أي ما يتضـمنه النص من أحكام وما يفيده من مفاهيم، فكل نص قطعي الثبوت ظني الدلالة إنمـا يتناوله الاجتهاد في الإطار المظنون فقط وفي حدود تفهم النص دون الخـروج عن دائرته، وكذلك الأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع، فالاجتهاد فيها هـو البحث عن حكمها بأدلة عقلية كالقياس والاستحسان، المصالح المرسـلة،والعرف كما سيأتي ذلك في المبحث الثالث، وهذا باب واسع الخلاف بين الفقهاء[1].

رابعا: قلنا أن دائرة الظن هي الأوسع فضاء في مجال الاجتهاد لتعدد الآراء فيها واختلاف الاجتهادات، والشارع الحكيم جعل للمسلمين صـلاحية التشـريع عـن طريق الاجتهاد، ومنح لولي أمر المسلمين صلاحية الترجيح بين ما اختلفوا فيه من الأحكام، وذلك في دائرة المشروعية، كما أعطى الشارع الحكيم لولي الأمـر الحق في إتباع سياسة تهدف إلى تدبير شؤون الرعية وتحقيق الحق وإقرار العدل وعلى هذا الأساس عمد ولاة الأمور المسلمين إلى إصـدار عـدة أوامـر تـنظم الإجراءات الضرورية لبعض الأنظمة الجديدة لحماية مقاصد الشريعة فيما تدعو إليها الحاجيات والتحسينات.[2]

---

[1] -أنظر: أصول الفقه الإسلامي: د.وهبة الزحيلي، ص:1053.

[2] -مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، د.علال الفاسي، مؤسسة علال الفاسي، ط:4، 1411هـ، 1991م، ص:58-59.

وعليه تقرر أن تصرف الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفـــع الخـــلاف[1]، ويلزم الرعية وليس في هذا حجرا على حريتهم بل هـــو عـــين المصـــلحة؛ لأن الحاكم في الأصل راعي الأمة يدرأ عنها المفاسد ويجلب لها المصالح والرســـول ﷺ يقول:"**من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصـــى الله، ومـــن يطـــع الأمير فقد أطاعني ومن يعصي الأمير فقد عصاني، وإنما الإمام جنة يقاتل مـــن ورائه ويتقى به فإن أمر بتقوى الله وعدل فإن له بذلك أجرا، وإن قـــال بغيـــره فإن عليه منـــه**"[2]، فرأي الإمام في مواطن الظنون كما يقول الإمام الإيجي: «ملزم فنطيعه ولو كنا نعتقد أنه مخطئ حتى لا تنشق عصا الطاعة لأننا إذا لم نقل بهذا لزم أن يطيعنا أو أن نكون متفرقين، ففي طاعته مصلحة راجحة ومفسدة ضـــئيلة مرجوحة، بخلاف ما لو أطعناه أولم يطعنا ولم نطعه فالفوضى لازمـــة ولابـــد، والمصلحة من عدم طاعته ضئيلة والمفسدة راجحة، ومادام الإمام لم يخالف الحق مخالفة صريحة فلابد من طاعته»[3]، أما إذا كانت الطاعة على حســـاب معصـــية الخالق فلا؛ لأن الرسول ع يقو ل:"**إنما الطاعة في المعروف**"[4]، ويقول أيضـــا: "**لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق**"[5].

وفي اعتبار اجتهادات أولي الأمر من المسلمين والأخذ بها يقول الأستاذ علال الفاسي: «وقد اجتمعت الأئمة على اعتبار اجتهادات أمراء المسلمين ما دامت فـــي

---

[1] –المنثور في القواعد، الزركشي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط:3، 1405هـ، ج:2، ص:69.

[2] –الحديث سبق تخريجه.

[3]–المواقف: الإيجي، ج:3، ص:580–581.

[4]–أخرجه: البخاري، كتاب التمني ، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام، رقم 6830، 6/ 2649 ، ومسلم ، كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم 1840، 3/ 1465 .

[5]- أخرجه: محمد بن سلمة القضاعي ، مسند الشهاب: محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1407هـ– 1986م، باب لا طاعة لمخلوق في معصية لخالق، رقم873، 2/ 55.

نطاقها الشرعي كما أنها إذا تلقتها الأمة بالقبول وأجمع عليها الأئمة المجتهدون صارت في عداد الشريعة الواجب إيقاعها»[1]

خامسا: ومن الأمور التي يسوغ لولي أمر المسلمين أن يتصرف فيها دون غيره من المجتهدين نظره في فروع الدين، وفي هذا الشأن يقول إمام الحرمين الجويني رحمه الله: «العبادات البدنية التي تعبد الله تعالى بها المكلفين لا تتعلق صحتها بنظر الإمام، وإذا أقامها المتعبدون على شرائطها وأركانها في أوقاتها وأوانها صحت ووقعت موقع الاعتداد، فإذا قيل ما وجه ارتباط العبادات بنظر الإمام ؟ فنقول: أن ما كان من شعار ظاهر في الإسلام تعلق به نظر الإمام كالجمع والأعياد ومجامع الحجيج، وهذا لا ينبغي للإمام أن يغفل عنه؛ لأن الناس إذا كثروا عظم الزحام، وفي هذا الازدحام أمور محذورة، فإن لم تصن هذه الجماعات فهي عرضة للفتن، وأما ما لم يكن شعارا ظاهرا فلا يظهر تطرق الإمام إليه، إلا أن ترفع إليه واقعة فيرى فيها رأيه»[2]وهذا دليل واضح على أهمية منصب الإمامة الذي به يتم تطبيق شريعة الله في الأرض، رغم ما لهذه العبادات من خاصية تعلقها بآحاد الأفراد.

سادسا: تقرر فيما سبق أن إعمال الرأي يعتمد في الأساس على أن الشريعة معقولة المعنى فكان مجاله أمور العادات والمعاملات، لذا كان مما يجوز لولي الأمر النظر فيه ما ذكر سابقا، والذي يدل على جواز اجتهاد الحاكم في هذه الدائرة كما يقول الإمام الشاطبي جملة أمور[3]:

---

[1]–مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها: علال الفاسي، ص:58–59.

[2]–الغياثي: غياث الأمم في التياث الظلم: إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك عبد الله الجويني، تحقيق د. عبد العظيم ديب، مكتبة إمام الحرمين ، ط:2، 1401هـ، ص:287–290.

[3] –الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، ج :2، ص:232–233–234.

1-الاستقراء: فتتبع أحكام الشارع دل على اقتران أحكامها بالمصالح ووجودها معها، وارتفاعها معها، فترى الشيء يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز.

2- أن الشارع توسع في باب التعليل فيها أكثر من تعليله فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول وذلك إشارة منه أن المقصود فيها إتباع المعاني لا الوقوف على النصوص.

الفرع الثاني: مجال تصرفات الحاكم

هناك مجالين للاجتهاد: الاجتهاد فيما ورد فيه نص والاجتهاد فيما لم يرد فيه نص أصلا، ولقد حصر بعض الكتاب المعاصرين[1] الاجتهاد في مجال واحد فقط وهو ما لم يرد بشأنه نص، أما ما ورد بشأنه نص فلا يتطرق إليه الاجتهاد إذ أنه لا اجتهاد في موضع النص،غير أن الواقع أثبت عكس هذا، وهو ما سأحاول التأكيد عليه في هذا الفرع، وذلك بإيراد نماذج من تصرفات الخلفاء الراشدين، واجتهادهم ، فيما ورد فيه نص، وسأركز على تصرفات الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك لكثرتها وبروزها في هذا المجال مع بيان أوجه التعليل في هذه التصرفات، أما الاجتهاد فيما لا نص فيه فالحديث حوله يكون في المبحث الموالي.

أولا: اجتهاد عمر رضي الله عنه في سهم المؤلفة قلوبهم

لقد أعطى القرآن الكريم للمؤلفة قلوبهم سهما من الصدقات في قوله تعالى:{ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ**}[2] لكن سيدنا

[1]-مصادر التشريع فيما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف،ص:5 وما بعدها، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: محمد بن هشام البرهاني، دار الفكر، ط:1، 1406هـ -1985م، ص:28.

[2]-سورة التوبة: الآية:60.

عمر رضي الله عنه اجتهد في هذا النص ومنعها عن الذين أتيا زمن أبي بكر τ –وهما من المؤلفة قلوبهم– حيث طلبا من أبي بكر أرضا فكتب لهما كتابا بذلك وأشهد، وليس في القوم عمر بن الخطاب، فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما،فلما سمع عمر ما في الكتاب لم يوافق عليه ومحاه ثم قال: "**إن رسول الله ε كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل، وإن الله قد أغنى الإسلام، وفي رواية أما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم، فإن تبتم على الإسلام، وإلا فبيننا وبينكم السيف**"[1].

فالمتأمل في هذا القول يرى أن سيدنا عمر رضي الله عنه اجتهد في النص، ومنع سهم المؤلفة قلوبهم رغم تصريح القرآن الكريم باستحقاق هذا الصنف هذه الصدقة كما أن السنة مضت على ذلك.

وجه التعليل في التصرف العمري:

ادعى بعض المعاصرين[2]على سيدنا عمر رضي الله عنه زورا بأنه عطل نصوصا صريحة في القرآن الكريم باسم المصلحة التي تراءت له في عهده، إلا أنهم نسوا أو تناسوا أنه كان يعلم بثاقب نظره أن النصوص معللة، والحكم يدور مع علته وجودا أو عدما، فقد نظر رضي الله عنه إلى علة النص لا إلى ظاهره ، وتبين له أن المصلحة العامة للمسلمين زمن النبيﷺ وصدرا من خلافة الصديق اقتضت إعطائهم هذه الصدقة تآلفا لقلوبهم واتقاء لشرهم؛ ذلك أن دولة الإسلام كانت ضعيفة، لكن وبعد أن انتصر الإسلام على أكبر دولتين في الأرض فارس والروم وقويت شوكته، فتغير بذلك الزمان وتغيرت المصلحة، ولم يعد الإسلام بحاجة إلى

---

[1]–أخرجه: البيهقي، كتاب قسم الصدقات، باب سقوط سهم المؤلفة قلوبهم وترك إعطائهم ثم ظهور الإسلام والاستغناء عن التألف عليه، رقم 12968، 20/7.

[2]–السياسة الشرعية: د.يوسف القرضاوي، ص:172.

تأليف القلوب فكان من موجبات النص والعمل بعلته أن يمنعوا هذه الصدقة[1]، وهذا الأمر أي أمر التأليف راجع إلى نظر الإمام، فمتى رأى أن مصلحة الإسلام تحتاج إلى التأليف عادت هذه العلة وعمل بمنطوق النص وأعطى للمؤلفة قلوبهم سهمهم لأنه كما قلنا الحكم يدور مع علته وجود وعدما، كما أن الإمام-رئيس الدولة- إذا لم ير التأليف أصلا في عهده لعدم الحاجة إليه أو أن هناك مصارف أولى وأهم منه فهذا من حقه ولا يعد ذلك من قبيل التعطيل أو الإسقاط[2]، وهذا التصرف من سيدنا عمر رضي الله عنه إنما كان لعدم تحقق مناط الحكم وسدا للطريق أمام الطامعين في أموال الزكاة باسم التأليف، وقد اعتمد رضي الله عنه في تصرفه هذا منهج التنزيل بالنظر في تحقيق المناط، وهذا لا يتم إلا بعد فهم دقيق للنص ومعطياته وصور تنزيل وآثار ذلك كله،فأوقف تطبيق الحكم لتخلف مقصده إذ لا عبرة بالوسائل إذا لم تحقق المقاصد.

ثانيا: تصرفهτ في إيقاف حد السرقة عام المجاعة.

مما لا خلاف حوله أن السارق إذا سرق من حرز مثله لا شبهة له فيه يقام عليه الحد وذلك لعموم قوله تعالى: {**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا** } لكن سيدنا عمر رضي الله عنه اجتهد في هذا النص وأوقف الحد حيث عدل عن مقتضى النص العام وهو القطع إلى حكم خاص أقرب إلى روح الشرع استحسانا في عام المجاعة [3].

---

[1]-أنظر : المدخل إلى علم أصول الفقه: د.معروف الدوالبي، مطبعة جامعة دمشق، ط:4 ، 1383هـ -1963م ،ص:321 ، الفتوى نشأتها وتطورها، أصولها وتطبيقها: د.حسين محمد الملاح، المكتبة العصرية، بيروت،ج:1، ص:64.

[2]-أنظر: تسيير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة نحو فقه ميسر معاصر: د.يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة، القاهرة، ط:2، 1425هـ - 2004م، ص:124.

[3]-الفتوى نشأتها وتطورها، أصولها وتطبيقها، د.حسن محمد الملاح، ج:2، ص:477.

وجه التعليل المصلحي في تصرف عمر رضي الله عنه:

إن من أسمى المقاصد التي هدفت الشريعة إلى صونها: النفس البشرية، وإذا أقيم الحد على السارق، ولم تراع الحاجة الباعثة على السرقة كان ذلك إهدارا لمقاصد الشارع؛ لأن السارق في ظل ظرف المجاعة يكون مضطرا إلى السرقة، بل مدفوعا إليها بسبب الجوع وحاجته إلى حفظ حياته، والإسلام كفل للمضطر حفظ حياته ولو بتناول ما يحرم عليه كما في قوله تعالى: {**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**}[1]، فالسارق في عام المجاعة هو في حكم المضطر إلى ذلك، الأمر الذي يجعل قصد الاعتداء على مال الغير منتفي عنده في هذه الحالة ؛ ووصف السارق اعتداء الذي يعد مناط حكم القطع في الآية السابقة الذكر لم ينطبق على السارق بسبب المجاعة وعدم توفر ما يسد به رمقه؛ ويحفظ به حياته وحينئذ يتغير الحكم بتغير مناطه.[2]

والشخص الجائع إذا لم يسرق لسد حاجته يرتكب بذلك مفسدة تفوق مفسدة ضياع جزء من مال الغير، والقاعدة العامة تقتضي وجوب دفع أشد الضررين،فيقدم بذلك دفع ضرر هلاك النفس على دفع ضرر جزء من مال الغير، وما يلاحظ في هذا التصرف العمري أن حكم القطع في ذاته لم يتغير بل هو ثابت ، وإنما التغير الحاصل هنا هو تغير مقتضى الحكم ومناطه في الواقع، حيث أن السارق في حالة المجاعة لا ينطبق عليه وصف السارق الذي يسرق بقصد الاعتداء على مال الغير[3]، وهذا ما يمكن وصفه بالضرورة الملجئة

[1]-سورة المائدة : الآية:3.

[2]-منهج عمر بن الخطاب في التشريع، د.محمد بلتاجي، دار الفكر ، القاهرة،د ط، د س، ص:246،245.

[3]-المصلحة العامة من منظور إسلامي ويليه تطبيقات المصلحة العامة في عصر الخلفاء الراشدين، د.فوزي خليل، مؤسسة الرسالة، ط:1،1424هـ ، 2003م، ص:559 -بتصرف-.

إلى أخذ مال الغير بدون إذن منه، بل وأذن له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد به رمقه.[1]

وبهذه البصيرة المتقدة لولي أمر المسلمين كان إيقاف حد السرقة عام الرمادة نظرا لتغير مناط الحكم، والأحكام ترتبط بمناطاتها وجودا وعدما.

ثالثا:تصرفه رضي الله عنه في منع التزوج من الكتابيات.

تزوج الكتابيات ثابت في القرآن الكريم لقوله تعالى:{ **الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلُّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ**}[2]وهذا ما لا خلاف فيه بين جمهور الفقهاء باستثناء الإمامية على حل التزوج بالكتابيات بناء على الآية السابقة، وقد تزوج عدد من الصحابة من نساء وأهل الكتاب وخاصة من كان منهم في ميادين الجهاد فقد تزوج حذيفة من يهودية بالمدائن، وتزوج طلحة بن عبيد كذلك بيهودية من أهل الشام، وهو ما روي عن الجارود بن المعلى وأذنية العبدي كذلك[3] ، الأمر الذي شكل ظاهرة اجتماعية أقلقت ولي أمر المسلمين خاصة وأن هذا الأمر أقدم عليه عدد من الأمراء والولاة وهم بمثابة القدوة لغيرهم وهو ما أدى إلى انتشار الظاهرة بشكل واسع وسريع بين الناس، وعمر τ أدرك بثاقب نظره كعادته وأدرك خطورة الوضع ، فأرسل إلى حذيفة كتابا محتواه :"**بلغني أنك تزوجت من امرأة من أهل المدائن من أهل الكتاب فطلقها، فكتب إليه حذيفة لا افعل حتى تخبرني أحلال أم حرام؟، وما أردت بذلك؟، فكتب إليه عمر:لا، بل حلال، ولكن**

---

[1]-أعلام الموقعين، ابن القيم،ج:3،ص:11 ،12.

[2]-سورة المائدة: الآية:5.

[3]-المغنيويليه الشرح الكبير: موفق الدين ابن قدامى،شمس الدين بن قدامى، دار الكتاب العربي، بيروت، د ط،1403هـ – 1983م، ج: 7، ص: 589.

في نساء الأعاجم خلابة[1] فإن أقبلتم عليهن غلبنكم على نسائكم ، فقال حذيفة:الآن فطلقها"[2] ، وهو كما نرى تصرف فيما ورد بشأنه نص شرعي، وهذا لا يعني أن هذا القرار الذي اتخذه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وهو يمنع الجند من تزوج الكتابيات، يخرج هذا الزواج من الحل الثابت بنص القرآن الكريم إلى الحرمة، وهو ما أقره عمر في كتابه لحذيفة وإقراره بحليته، وإنما كرهه عمر نظرا لوجود المصلحة التي تراءت له وهذا ما سأبينه في وجه التعليل المصلحي لهذا التصرف العمري.

وجه التعليل المصلحي في تصرفه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

عرف عن الفاروق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يتصرف في النصوص الشرعية وإن كانت قطعية، وعرف عنه أيضا أنه كثير النظر في مصالح رعيته، فلا يقدم على أمر إلا وفيه مصلحة، كما هو الشأن في منعه الزواج من الكتابيات رغم جوازه في الحكم الأصلي، وهذا المنع من عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يستوجب طرح التساؤل الآتي:

هل أن الفاروق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو أحرص الناس على تطبيق الشريعة منع حكما شرعيا من الأحكام الثابتة أم أنه منع حكما يرتبط بمناطه في الظروف والعلل المصلحية التي اقتضته؟.

والجواب أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يغير حكما ثبت بنص قطعي الدلالة بحال، وإنما أوقف العمل به نظرا للاعتبارات المصلحية التي تراءت له وهي:

---

[1]–خلابة: الخديعة باللسان. أنظر: مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ص:77 ، مادة خلب.

[2]–سيرة عمر بن الخطاب: علي الطنطاوي وناجي الطنطاوي، المكتبة العربية، دمشق، (دط، د س)، ص:485.

1-عزوف الرجال عن الزواج بالمسلمات، وهو ما يفضي إلى كسادهن وتعنيسهن الأمر الذي قد يسبب لهن الافتتان عن دينهن، وهذا يناقض مقصد الشارع إلى حفظ أعراض نساء المسلمات.

2-اختلاف الدين بين الزوج المسلم والزوجة الكتابية، وهو ما يفضي إلى أضرار تعود على أولاد المسلمين، حيث يتأثرون بأخلاق أمهاتهم، فيضيع بذلك حقهم في النشأة الصحيحة وفق مطلوب الشارع.

3- زواج الولاة والأمراء من الكتابيات يفضي إلى المساس بأمور الدولة،فتتعرض لأخطار التجسس والدسائس، وفي هذا تهديد للأمن العام لكيان الأمة، وهذه كما نرى مفاسد تناقض المقصد الأصلي للحكم، لذا اجتهد عمر τ ومنعه نظرا للآثار والمفاسد السابقة، وهي مفاسد ترتبط بالظروف المرحلية التي ارتبطت بالجهاد ، وحركة الفتح ، فكان موقف عمر هنا: التدخل بتقيد المباح للمصلحة التي طرأت، وهذا التقيد للمباح من حق ولي الأمر يلجأ إليه في سياسة الرعية ، إذا توقع أن يفضي إلى مفسدة عامة في بعض الظروف رعاية للمصلحة العامة، وهو كما يبدو جليا تقييد مؤقت ومعلل بالمصلحة، الأمر الذي يثبت أن قرار عمر رضي الله عنه بمنع الزواج من الكتابيات ليس من الأحكام الثابتة، وإنما هو قرار مصلحي من باب السياسة الشرعية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة في ارتباطها بالظروف المرحلية المحيطة بهذا القرار[1].

وسند عمر رضي الله عنه في هذا التصرف هو أن الأحكام ترتبط بمناطاتها وجودا وعدما وأن الفتوى تتغير بتغير المصلحة وتختلف بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والنيات والعوائد، بالإضافة إلى قاعدة غلبة الضرر على النفع في

[1] -أنظر: السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها : د.يوسف القرضاوي، ص:209، المصلحة العامة في عصر الخلفاء الراشدين: د. فوزي خليل، ص:583- 584، بتصرف.

الفعل المباح يمنع من وقوعه[1]، وكذلك قاعدة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[2]، وقاعدة اعتبار المآل، فهذه القواعد جميعها كانت سندا للفاروق رضي الله عنه في اتخاذه قرار المنع.

ومن خلال الأمثلة التي ذكرتها يمكن الرد على الذين حصروا الاجتهاد فيما لا نص فيه فقط، ونقول لهم أن الاجتهاد بالرأي كما وقع من الخلفاء الراشدين لم ينحصر فيما لا نص فيه فقط، بل كان ميدانه أساسا النصوص تفهما وتطبيقا، فمنذ ذلك العصر -أي عصر الخلفاء الراشدين- لم يكن التصرف بالرأي في النصوص إلا نظرا تشريعيا مقترنا بالنظر العقلي المتفحص لمعنى النصوص، وفي هذا الشأن يحدد لنا الإمام الغزالي رحمه الله طبيعة الاجتهاد بالرأي وأنها مزيج بين الشرع والعقل فيقول رحمه الله:«وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول،ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد»[3]،والمتأمل في هذا القول للإمام الغزالي يدرك مدى فهمه العميق لطبيعة الاجتهاد بالرأي وأنه لا ينحصر فقط فيما لا نص فيه ، حيث أنه يؤكد على الاصطحاب بين الشرع والعقل.

وإلى هذا المعنى أشار الإمام الشوكاني حيث يبين لنا أن الاجتهاد كما يكون فيما ورد بشأنه نص، يكون أيضا فيما لم يرد بشأنه نص، حيث قال: «واجتهاد الرأي كما يكون باستخراج الدليل من الكتاب والسنة، يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية، أو بأصالة الإباحة في الأشياء، والتمسك بالمصالح، أو التمسك

[1] -المستصفى: الغزالي، ج:1، ص:3.
[2] -إرشاد الفحول: الشوكاني، ص:202.
[3] -المستصفى: الغزالي،ج:1، ص:3.

بالاحتياط»[1]، وهو يقصد بالاحتياط هنا مبدأ الذرائع،والاستحسان،ومراعاة الخلاف.

والاجتهاد بالرأي في الاستدلال من الكتاب والسنة يقصد به: «الدقة في فهم النص وفي كيفية تطبيق حكمه،أو في تبيين سبل ذلك التطبيق على ضوء من الملائمة بين ظروف الواقعة المعروضة التي يتناولها النص والمقصد الذي يهدف النص نفسه من تطبيقه ضمانا لشرعية النتائج والمآلات»[2]

على أن الصحابة مارسوا هذين النوعين من الاجتهاد معا دون تحديده بنوع خاص كما رأينا سابقا، وكان الرأي سببا في اختلافهم في كثير من المسائل الاجتهادية، وهذا مقتضى رحمة الله بعباده، وقد أشار الإمام الشاطبي إلى هذا المعنى حيث قال: « إن الله تعالى حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للأنظار ومجالا للظنون، وأن مجال الاجتهاد واقع من حصل لهم محض الرحمة، وهم الصحابة ، ومن تبعهم بإحسان رضي الله عنهم، وأنهم فتحوا للناس باب الاجتهاد وجواز الخلاف فيه» [3] وليس أدل على ذلك من اجتهادات الخلفاء الراشدين التي وقعت منهم فيما فيه نص، كما بينا–وفيما لا نص فيه كما سيأتي بيانه إنشاء الله تعالى.

[1] –إرشاد الفحول، الشوكاني، ص:202.

[2] –المناهج الأصولية: د.محمد فتحي الدريني، ص:34.

[3] –الاعتصام: الشاطبي،ج:2، ص:8–11.

المبحث الثالث: تصرف الحاكم فيما لا نص فيه:

من المتفق عليه بين جمهور علماء المسلمين أن الله سبحانه لم يترك النـــاس سدى وأن له حكما في كل ما يحدث للمسلم من الوقائع، غير أنه سبحانه ولحكمـــة بالغة لم ينص على كل الأحكام، بل نص على أحكام بعض الوقائع بنصوص في القرآن الكريم، أو على لسان رسوله الكريم ﷺ وسكت عن أكثر الوقائع، غير أنـــه نصب علامات تدل عليها ومهد طرقا ليتكشف المجتهدون أحكامها باجتهـــاداتهم، ولقد كان لكل من فقهاء الصحابة والتابعين، والأئمة المجتهدين مسلكه الخاص في استنباط الأحكام عند فقدان النص، فكان منهم من يؤثر الاتجاه إلى القياس فيُعـــدي حكم ما فيه نص إلى نظيره مما لا نص فيه لاشتراكهما في العلة، ومنهم من يؤثر الاتجاه إلى مصالح الناس ودفع الحرج عنهم،ومنهم من يؤثر استفهام روح التشريع وأسسه العامة في كل مسألة لم يرد فيها نص.

وعليه ستكون الدراسة في هذا المبحث مرتكزة على المسالك التي تصـــرف على أساسها الخلفاء الراشدون باعتبارهم الحكام الذين صدرت عنهم هذه المسالك –رغم عدم تسميتها بأسمائها التي أطلقت عليها في عهد تدوين أصول الفقه– ، وباعتبارهم القدوة في ذلك لغيرهم ممن أتى من بعدهم، فيكـــون هـــذا المبحـــث منقسما إلى عدة مطالب هي كالآتي:

المطلب الأول: التصرف على أساس مسلك القياس.

المطلب الثاني: التصرف على أساس مسلك الاستحسان.

المطلب الثالث: التصرف على أساس مسلك المصلحة المرسلة.

المطلب الرابع: التصرف على أساس مسلك سد الذرائع.

المطلب الخامس: التصرف على أساس العرف.

وسأتطرق من خلال هذه الدراسة إلى تعريف هذه المسالك بإيجاز مع إيراد

نماذج من تصرفات الخلفاء الراشدين[1] التي كانت على أساسها، وكيف أن لـولاة الأمور في هذا العصر الاستفادة منها ومحاولة تطبيقها على المستجدات من الوقائع التي لم يرد فيها نص حتى يتحقق للشريعة الإسلامية خلودها وصلاحها لكل زمان ومكان.

المطلب الأول: التصرف على أساس مسلك القياس

تعد الأدلة التي تعتمد على الرأي من المجالات الخصـبة للتشـريع وحـل القضايا المطروحة في ميدان البحث بما فيها قضـايا الحكـم والسياسـة والإدارة والقضاء والاقتصاد...الخ، وأول هذه الأدلة: القياس الذي سأتعرض إلى تعريفـه بإيجاز، وذكر بعض النماذج من تصرفات الخلفاء الراشدين التـي كانـت علـى أساسه،ثم أتطرق لأهميته.

الفرع الأول: تعريف القياس:

عرّف القياس في الاصطلاح الأصولي بعدة تعريفات مختلفة في عباراتهـا متقاربة في معانيها اخترت منها:

- القياس هو: «رد الفرع إلى الأصل بعلة جامعة بينهما»[2]، أو هو: «إلحاق أمـر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكها في علة الحكم»[3].

فالقياس يعد: عملية استدلالية عقلية، حيث أنها تعتمد على أساس ربـط مـا بـين الأشياء المتماثلة إن توافرت أسبابها، ووجدت الصفات المتحدة المكونة لها[4].

---

[1]- لم أتطرق إلى عصور ما بعد الخلفاء نظرا لتطور الحياة وكثرة المستجدات وهذا يحتاج إلى بحث مستقل للإلمام بالموضوع.

[2]- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي: الإسلامي تحقيق د.حمد الكبيسي،مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ، 1971م، ص: 18.

[3]- أصول الفقه الإسلامي: د. وهبة الرحيلي، ص: 603.

[4]- أصول الفقه: محمد أبو زهرة، ص: 204.

الفرع الثاني: نماذج من تصرفات الخلفاء الراشدين على أساسا القياس:

اتفق العلماء على جواز الاجتهاد بعد النبي ﷺ، فكان أول المجتهدين صحابته رضي الله عنهم أجمعين بصفة عامة، والخلفاء الراشدين بصفة خاصة، فقد عرضت لهم وقائع كثيرة جديدة لا عهد لهم بها من قبل، فكان لزاما عليهم الاجتهاد فيها وإيجاد حلول لها، وكان القياس من بين المسالك والمناهج التي اجتهدوا على أساسها، ومن بين هذه النماذج ما يلي:

1. حد شارب الخمر: حرمت الخمر بنص القرآن الكريم في قوله تعالى:{ **إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**}[1]، فهذه الآية الكريمة ذكرت حكم شرب الخمر، أما العقوبة المحددة لشاربها فلا نجد لها أثر في النصوص، الأمر الذي جعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين بلغه كتاب خالد بن الوليد τ الذي يقول فيه: "**إن الناس انبسطوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فما ترى؟**"[2] فاستشار عمر τ أصحابه وكان فيهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه الذي قال: "**أراه -أي السكران- إذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون**"[3]، وهو -كما يبدو- تصريح بالقياس،حيث قاس الشرب على القذف؛ لأن الشرب ذريعة إلى الافتراء الذي يقتضيه الهذيان، وهو أيضا مما لا نص فيه من كتاب أو سنة، فاتبع عمر رضي الله عنه تعليل علي رضي الله عنه فجلد في الخمر ثمانون لأنه قصد تحقيق المصلحة العامة.

2. في خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه أخذ سمرة بن جندب خمر أهل الذمة في العشور ثم خللها وباعها، فبلغ ذلك سيدنا عمر رضي الله عنه فقال: "قاتل الله سمرة، أما علم أن رسول

---

[1]- سورة المائدة: الآية: 90

[2]- انظر: المستصفى: الغزالي، ج: 2، ص: 242، إحكام الفصول في أحكام الفصول: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1415هـ-1995م، ج: 2، ص: 592.

[3]-الأثر سبق تخريجه

الله ﷺ قال: "**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها**"[1]، فهذا قياس من سيدنا عمر τ للخمر على الشحم في أن تحريمها تحريم لبيعها وأكل ثمنها، فكما يحرم ثمن الشحوم المحرمة فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام.

فهذه بعض النماذج التي تصرف من خلالها ولي الأمر على أساس مسلك القياس باعتبار سلطة التشريع وقوة التنفيذ.

الفرع الثالث: أهمية القياس:

من المعلوم أن القياس حجة شرعية[2]، فهو أصل من أصول الشريعة به اتسع نطاقها، فهو مناط الاجتهاد وأصل الرأي، ولما كانت نصوص الكتاب والسنة محددة ومتناهية لانتهاء الوحي، وحاجات الناس وحوادثهم وأقضيتهم لا نهاية لها، فهي متجددة في كل حين وآن، والمتناهي لا يمكن أن يفي بأحكام غير المتناهي، وأن كل واقعة لا تخلو عن حكم شرعي فكان لابد من مصادر أخرى تؤخذ منها أحكام هذه الوقائع، الأمر الذي يوجب على الحاكم المجتهد أو المجلس الاستشاري كما سبق بيانه –خاصة في عصرنا الحاضر– اللجوء إلى القياس وإلحاق غير المنصوص بالمنصوص على حكمه إذا لم يجد الحكم فيما هو أقوى منه في الحجية، حتى يكون لكل نازلة حكمها الاجتهادي في كل زمان ومكان[3].

بالإضافة إلى هذا أيضا فإن الأحكام التي وردت بها النصوص الشرعية مبنية على علل وأسباب شرعت لأجلها، وهذه العلل والأسباب مرجعها إلى تحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودرء المضار عنهم، وقد أرشد الشارع الحكيم إلى

---

[1]– المستصفى: الغزالي، ج: 2، ص: 24، أعلام الموقعين:ابن القيم، ج: 1، ص: 251.

[2]– المحصول في علم الفقه: الرازي، ج: 5، ص: 53 وما بعدها.

[3]– أنظر: البرهان في أصول الفقه: عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم محمد الديب، دار الوفاء، ط: 3، 1412هـ، 1992، ج: 2، ص: 502.

كثير من المصالح التي من أجلها شرع الأحكام كما أرشد إلى عدة مسالك يتوصل بها إلى تعريف علل الأحكام والمصالح التي شرعت لتحقيقها،ولهذا كان القياس ميدان البحث في مصالح الناس، وباب الوصول إلى الأحكام التي تحقق مصالحهم، فما من مصلحة تقتضيها معاملات الناس وأحوالهم في أي زمن أو بيئة إلا ولها مصلحة تشبهها رعاها الشارع ببعض ما شرعه من الأحكام، أو تندرج في مصلحة كلية رعاها الشارع أيضا ببعض ما شرعه من الأحكام.

المطلب الثاني: التصرف على أساس مسلك الاستحسان

يعد الاستحسان ثاني الأدلة التي تعتمد على الرأي، والذي يلجأ إليه لحل الكثير من القضايا الجديدة التي لم يرد بشأنها نص، والذي سأتناوله بالبحث من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الاستحسان، الفرع الثاني: نماذج من تصرفات الخلفاء الراشدين على أساس مسلك الاستحسان، الفرع الثالث الحديث عن أهمية الاستحسان

الفرع الأول: تعريف الاستحسان

عرف الاستحسان بعدة تعريفات عند جمهور الأصوليين منها:

-« العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه»[1]

-« العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول»[2].

---

[1]- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ- 1967م، ج: 4، ص: 4.

[2]- المصدر نفسه، ص: 3.

فإذا حدثت واقعة يقتضي تطبيق النص فيها حكما معينا، لكن ظهر للمجتهد أن لهذه الواقعة ظروف وملابسات خاصة تقتضي العدول عن هذا الحكم إلى حكم آخر حفاظا على المصلحة ومنعا للمفسدة، وكان هذا العدول إلى حكم آخر استحسانا[1].

قال السرخسي: «الاستحسان في الحقيقة قياسان أحدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياسا والآخر خفي قوي أثره فسمي استحسانا، أي قياسا مستحسنا،فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور»[2].

أما الاستحسان عند أصحاب مالك: «هو القول بأقوى الدليلين»[3]

قال الإمام الشاطبي: «الاستحسان في مذهب مالك هو، الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما يرجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة»[4].

وتكمن حقيقة الاستحسان في كونه استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة بناء على دليل خاص يقتضي ذلك؛ بمعنى أن الأصل في حكم هذه المسألة كان المنع فيقضي فيها بالجواز أو العكس[5]، نظرا لترتب مصالح تفوق في مآلاتها مفسدة الحكم العام فيما لو أجري في ظل ظروفها الجديدة.

---

[1]- أصول الفقه الإسلامي:د.رمضان علي السيد الشرنباصي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1،2005، ص:85

[2]- أصول السرخسي: السرخسي، ج: 2، ص: 203.

[3]- إحكام الفصول في أحكام الأصول: أبو الوليد الباجي، ج: 2، ص: 663.

[4]- الموافقات في أصول الشريعة: أبو إسحاق الشاطبي: ج: 4، ص: 206.

[5]- المصدر نفسه، ص: 105، أصول الفقه الإسلامي: د. وهبة الزحيلي، ج: 2، ص: 739.

الفرع الثاني: نماذج من التصرفات على أساس مسلك الاستحسان

ثبت بطريق الاستقراء أن الاجتهاد بالرأي على مر العصور لم يقتصر على القياس فحسب بل كان أعم وأوسع دائرة فقد كان المجتهد ينظر في دلالة النصوص، ويستخدم القياس والاستحسان وكل ماله قوة شرعية في إثبات الأحكام، ذلك أن الله عز وجل أودع في الشريعة الإسلامية من الأصول والأحكام ما يجعلها قادرة على الوفاء بحاجات العباد المتجددة على مر الأيام وتطور الحياة واختلاف البيئات والأعراف والزمان والمكان، وسأورد فيما يلي بعض النماذج من التصرفات التي كانت على أساس مسلك الاستحسان:

1. **تضمين الصناع:** القياس يقتضي عدم التضمين لأنهم وبموجب عقد الإجارة أمناء، فلا يضمنون ما يتلف بأيديهم إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، ولكن مقتضى الاستحسان تضمينهم منعا لتهاونهم، محافظة على أموال الناس، وفيهم – أي الصناع– قال الإمام علي كرم الله وجهه: "**لا يصلح الناس إلا ذاك**"[1] وهذا التضمين هو أيضا من قبيل المصلحة قال الشاطبي: «تضمين الصناع هو من قبيل ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة»[2].

2. **عقد الاستصناع** وهو أن يتعاقد شخص مع صانع على صنع شيء نظير ثمن معين فإن مقتضى القياس بطلان هذا العقد؛ لأن المعقود عليه وقت العقد معدوم

---

[1]– أخرجه: ابن حزم في المحلى، رقم: 1325،ج:8، ص:202، رقم ، مسألة: ولا ضمان على أجير مشترك ولا على صانع. عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا كان يضمن القصار والصواغ وقال لا يصلح الناس إلا ذلك. وبالتضمين قال عمر وعلي والشعبي والحسن البصري خلافا لطاووس ومحمد بن أبي سليمان وأبي حنيفة والشافعي وزفر وأبي ثور وأحمد وإسحاق والمزني، وأخرجه أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد في بداية المجتهد و نهاية المقتصد، 175/2،ج:2، ص:306 وبتضمين الصناع قال علي وعمر.

[2]– الاعتصام: الشاطبي، ج: 2، ص: 149.

ولكن أجيز العمل به لتعامل الناس به في كل زمان، وذلك مراعاة لحاجة النـــاس إليه دفعا للحرج عنهم.

3. **الأصل في ضالة الإبل** أنها تترك ولا تلتقط ممن يراها استناد إلى ما روي عن النبي ε **أنه سئل عن ضالة الإبل هل يلتقطها من يراها لتعريفها وردهـــا علـــى صاحبها متى ظهر (كضالة الغنم ونحوها من الأشياء الصغيرة التي يخشى عليها فنهى النبيε عن التقاطها لأنها لا يخشى عليها ما يخشـــى علـــى غيرهـــا مـــن الضياع وأمر يتركها ترد الماء وترعى الكلأ حتى يلقاها ربها)**[1]، ولكـــن الإمـــام عليτ عدل عن هذا الأصل في خلافته، فقد روي عن مالك أنه قال: «كان علـــي بن أبي طالب قد بنى للضوال مربدا يعلفها فيه علفا لا يسمنها ولا يهزلها من بيت المال، فمن أقام بينة على شيء أخذه وإلا بقيت على حالها»[2]، وهذا العـــدول مـــن سيدنا عليτ من الأصل العام إلى الاستحسان والذي استند فيه إلى المصلحة التي تتمثل في المحافظة على أموال الناس.

الفرع الثالث: أهمية الاستحسان

في عصرنا الحاضر كثرت النوازل والوقائع الجديدة التي لم يعهدها ســـلفنا الصالح، وهنا تبرز أهمية الاستحسان؛ حيث يتم إيجاد الحلول لهذه المستجدات في ضوء الاستحسان القياسي أو الضروري المصلحي ذلك أن المجتهد المتمرس على استنباط الأحكام يرى فيه مصدر توسعة في التشريع؛ لأنه عمل بأقوى الدليلين فهو عمل بالدليل الذي يقابل القياس الجلي الذي يكشف لنا مظهر من مظاهر مرونـــة الشريعة وواقعيتها، كما يعتبر الاستحسان مصـــدر رحـــب للاجتهـــاد واســـتنباط

1- أخرجه: البخاري، كتاب في اللقطة، باب من عرف اللقطة ولم يدفعها إلى السلطان، رقم 2306، 855/2، ومسلم، كتاب اللقطة، رقم 1722، 3/ 1349، واللفظ للبخاري.

2- المنتقى: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، ط: 1، 1331هـ، ج: 6، ص: 143- 144.

الأحكام، ففيه من المرونة والخصوبة ما يعطي للشريعة سعة لمواجهة هذه المستجدات، ويحقق المصالح حين تضيق النصوص بذلك، فهو إذن –أي الاستحسان– مصدر من مصادر مواكبة العصر وباب من أبواب،التسيير ورفع المشقة، وهو ما يؤكد صلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق في كل زمان ومكان[1].

المطلب الثالث: التصرف على أساس مسلك المصالح المرسلة:

عرفت المصلحة بصفة عامة في الفصل التمهيدي، وسأتطرق في هذا المطلب إلى أقسام المصلحة حتى أصل إلى تعريف المصلحة المرسلة وذلك وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: أقسام المصلحة.

الفرع الثاني: نماذج من التصرفات على أساس المصلحة المرسلة.

الفرع الثالث: أهمية المصلحة المرسلة.

الفرع الأول: أقسام المصلحة

قسم الأصوليون والفقهاء المصالح بعدة تقسيمات وفق اعتبارات معينة أذكر أهم هذه التقسيمات والتي لها علاقة وطيدة بالبحث وهي كالآتي:

أولا: أقسام المصلحة باعتبار الشارع لها وعدمه:

تنقسم المصالح من حيث قيام الدليل على اعتبارها أوإلغائها إلى ثلاثة أقسام:

1. **المصالح المعتبرة شرعا:** وهي المصالح التي اعتبرها الشارع وتضافرت الأدلة على رعايتها، ومعنى هذا أن الشارع شرع أحكامها ودل الدليل على أنه قصدها عند تشريعه، وهذه المصالح حجة، لا خلاف بين العلماء في إعمالها

---

[1]– الفتوى نشأتها تطورها أصولها وتطبيقها: محمد حسين الصلاح، ج: 02، ص: 477.

وجواز التعليل بها وتعدية أحكامها إلى غير مجال النصوص؛ لأن حاصلها يرجع إلى القياس الذي هو كما قال الإمام الغزالي: «اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع»[1] ومثال ذلك: أن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول يحرم قياسا على الخمر لأنها حرمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف، وتحريم الشرع للخمر دليل على ملاحظة هذه المصلحة[2].

وكذلك وجوب اعتزال النساء في المحيض وذلك في قوله تعالى:

{وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاء فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىَ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّهُ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ}[3] فالحكم في هذا النص إيجاب اعتزال النساء في الحيض تجنبا للأذى ودفعا للضرر اللاحق منه، فإذا ثبت أن في النفاس والنزيف أذى مثل الحيض وجب اعتزال النساء فيه شرعا قياسا على الحيض بجامع الأذى[4].

فالمصالح التي شرع الشارع أحكاما لتحقيقها، ودل على اعتبارها عللا لما شرعه، تسمى في الاصطلاح الأصولي بالمصالح المعتبرة من الشارع[5].

ثانيا: المصالح الملغاة: وهي المصالح التي شهد الشارع بإلغائها وردها وهي باطلة ولا سبيل إلى قبولها ولا خلاف بين العلماء في إهمالها، فلا يجوز الاحتجاج بها وإن بدا للعقل صلاح فيها لأنها –أي المصلحة الملغاة–موهومة،لأن فتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير حدود جميع التشريعات بسبب تغير الأحوال فحينئذ لا يصبح للشرع أي اعتبار[6].

---

[1]– المستصفى: الغزالي، ج:1، ص: 284–285.

[2]– المصدر نفسه ، الصفحة نفسها

[3]– سورة البقرة: الآية: 222.

[4]– أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: د. مصطفي ديب البغا، دار الإمام البخاري، دمشق، (دط، دس)، ص: 406.

[5]– المصدر نفسه، ص: 32.

[6]– المستصفى: الغزالي، ج: 1، ص: 285، الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ج:3، ص: 410.

ومن أمثلة ذلك ما يلي:

1. الانتحار: فقد يظن المنتحر بأنه يجلب لنفسه مصلحة بالتخلص من الآلام التي يعانيها أو على الأقل التخفيف منها، فهذا الفعل الذي يقدم عليه المنتحر محرم شرعا؛ لأن هذه المصلحة المتوهمة لم يعتبرها الشارع بل ردها ورفضها قطعا وذلك في قوله:{**وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَاراً وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللّهِ يَسِيراً**}[1]، قوله عليه الصلاة والسلام: "**من قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يديه يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا فيها أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا فيها أبدا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه، فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا**"[2].

2. التسوية في الميراث بين الذكر والأنثى: وهذه مصلحة ملغاة لمخالفتها صريح النص في قوله تعالى:{ **يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**}[3].

3. ما يزعمه بعضهم من تحقيق مصلحة اقتصادية للبلاد في تصنيع الخمور وبيعها لغير المسلمين، إلا أن النص جاء صريحا في تحريم ذلك لقوله تعالى: {**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبيِّنُ اللّهُ لَكُمُ الآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ**}[4]

---

[1]- سورة النساء: الآية: 29، 30.

[2]- أخرجه: ابن حبان،، تقريب صحيح بن حبان: علاء الدين بن بلبان، مؤسسة الرسالة، ط:1،1412 هـ-1991 ، رقم:5986 325/13، و الترمذي في السنن كتاب الطب رقم: 2043، سنن الترمذي:أبو عيسى محمد بن عيسى، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(دط،دس) ج:4 ص 338.

[3]- سورة النساء: الآية: 11.

[4]- سورة البقرة: الآية: 219.

4. من أشهر الأمثلة في موضوع المصلحة الملغاة ما ذكر أن أحد تلاميذ الإمام مالك وهو يحى بن يحى الليثي[1] ، أفتى أحد ملوك المغاربة، وقد جامع في نهار رمضان بتعيين صيام شهرين متتابعين كفارة له، وعدم إجزاء العتق أو الطعام؛ لأن شأن الملك أن لا ينزجر إلا بها، وذلك لسهولة كفارة العتق والإطعام، فالمصلحة التي بنيت عليها هذه الفتوى لا اعتبار لها في عرف الشرع، وعليه بطل القول لمخالفته صريح النص، وفي هذا المقام قال الإمام الغزالي رحمه الله: «فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة، وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال، ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء، لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم وظنوا أن كل ما يفتون به هو تحريف من جهتهم بالرأي[2].

ثالثا: المصلحة المرسلة: وهي كل مصلحة لم يرد دليل من الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وسميت مرسلة لأنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو إلغائها، فلم ينط بها حكما معينا، وليس لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس عليه[3].

وهذه المصالح أو المنافع يكتشفها المجتهد من خلال ممارسة الاجتهاد واستقراء تصرفات الشارع ومقاصده في التشريع، وهذا ما أشار إليه العز بن عبد السلام في قوله: «وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات، فإن خفي شيء منها من ذلك طلب أدلته،

---

[1]- هو أبو عيسى يحي بن عبد الله بن يحي بن فقيه الأندلس يحي بن يحي ولاس الليثي القرطبي المالكي راوي الموطأ، عن عمر أمية عبيد الله بن يحي، ولي القضاء بجانة، وألبيرة من جهة أخيه قاضي الجماعة، ثم ولاه أحكام الرد، ففرد بعلوم الموطأ توفي في ثمان من رجب سنة 367هـ. انظر: سير أعلام النبلاء: شمس الدين الذهبي، ج: 16، ص: 268.

[2]- المستصفى: الغزالي: ج:1، ص: 285.

[3]- المصدر نفسه، ج: 1، ص: 416 وما بعدها، الاعتصام: الشاطبي، ج: 2، ص: 351-368، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. البوطي، ص: 330.

ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحهما ومرجوحهما فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به، ثم يبني عليه الأحكام، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده ولم يفهم على مصلحته أو مفسدته، وبذلك تعرف حسن الأفعال وقبحها»[1]، وقال في موضع آخر: «ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل من مجموع ذلك اعتقادا وعرفانا بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص،فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك»[2].

والمتأمل في هذين القولين للإمام العز يستنتج أن الشرع والعقل يتحدان في تعيين المصلحة الملائمة لتصرفات الشارع ومقاصده، فكل وصف تلقته العقول السليمة بالقبول ووافق مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية يعتبر مصلحة شرعا، يصح بناء الحكم عليها باعتبارها علة مستوجبة له، فيناط الحكم الشرعي بالتصرفات والأفعال التي تحققها ويتأكد طلبها أو منعها بقدر ما لها من تأثير في تلك المصلحة المراد تحقيقها شرعا.

أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها:

تنقسم المصالح بحسب قوتها في ذاتها إلى ثلاثة أقسام[3]:

أولا: المصالح الضرورية: وهي المصالح التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا، وضاع النعيم وحل العقاب في

---

[1]- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز بن عبد السلام، ج: 1، ص: 8.

[2]- المصدر نفسه، ج: 2، ص: 170.

[3]- الموافقات في أصول الشريعة الشاطبي: ج: 2، ص: 8- 9، أثر الأدلة المختلف فيها: د. ديب البغا، ص: 29- 30.

الآخرة وهذه المصالح تتمثل في أصول خمسة، حفظها واقع في رتبة الضرورات وهي أقوى المراتب في المصالح.

ومثال ذلك قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص، إذ به حفظ النفوس وإيجاب حد الشرب، إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حد الزنى إذ به حفظ النسل والأنساب، وإيجاب زجر السراق والغصاب، إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق وهم مضطرون إليها.

وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشتمل علية ملة من الملل، وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنى والسرقة وشرب المسكر[1].

ثانيا: المصالح الحاجية: وهي التي يحتاج الناس إليها لرفع الحرج عنهم، بحيث إذا فقدت وقع الناس في الضيق والحرج، دون أن تختل الحياة، وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات[2].

ففي العبادات: شرعت الرخص المخففة للمشقة المترتبة على السفر والمرض.

وفي العادات: أبيح الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلا ومشربا ومسكنا ومركبا.

وفي المعاملات: شرع القرض والمساقاة والسلم وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات لكثرة التشاجر.

1- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها: د. يوسف القرضاوي، ص: 88.

2- الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، ج: 2، ص: 9،8.

وفي العقوبات: شرعت القسامة وضرب الدية على العاقلة وتضمين الصناع، وما أشبه ذلك.

ثالثا: المصالح التحسينية أو التزيينية: وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات والتجنب للأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك مكارم الأخلاق، وهي جارية أيضا في العبادات والمعاملات والعادات، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

ففي العبادات: شرعت الطهارات كلها، وستر العورة، وأخذ الزينة، والتقرب بنوافل الخيرات وغير ذلك.

وفي العادات: كآداب الأكل والشرب، ومجانبة المآكل النجاسات والمشارب المستخبثات والإسراف، والإقتار في المتناولات.

وفي المعاملات: كالمنع من بيع النجاسات وفضل الماء والكلأ وسلب المرأة منصب الإمامة وما أشبهها.

وفي الجهاد: كمنع النساء والصبيان والرهبان، وما أشبه ذلك.

فهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضروري، ولا حاجي وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين.

الفرع الثاني: نماذج من التصرفات على أساس مسلك المصلحة المرسلة

إن التصرف على أساس مسلك المصلحة المرسلة والعمل بها ليس أمرا بدعا،وإنما ترجع جذوره إلى العصر الأول للتشريع الإسلامي، فباستقراء اجتهادات الصحابة –رضوان الله عليهم– نجدها لا تخلو من الأخذ بالمصلحة والتصرف على أساسها؛ فقد كانوا يفتون بها في كثير من الوقائع التي كانت تعترضهم وخاصة بعد اتساع البلاد الإسلامية، وكثرة الوقائع والأحداث الجديدة التي لم تكن

على عهد النبي ε بالإضافة إلى ذلك دخول عناصر جديدة في المجتمع الإسلامي، فلو اقتصرت اجتهاداتهم على الأحكام المبينة بنصوص الشرع لتعطلت كثير من مصالح الناس، وجمد التشريع ووقف على مسايرة الزمن، وهذا مالا يتفق ومقصد التشريع، وسأورد فيما يلي بعض النماذج التي كان التصرف فيها على أساس المصلحة المرسلة:

1- عندما دنا اجل سيدنا أبو بكر τ اشتد انشغاله واهتمامه بأمر من يخلفه في ولاية أمور المسلمين، فطرح الأمر على أولي الرأي ممن جمعهم من المهاجرين والأنصار ليختاروا من يتولاهم بعده عملا بمبدأ الشورى، ولما كانت الأمة هي صاحبة الشأن في هذا الأمر ومصدر السلطات كان لابد من الرجوع إليها لاتخاذ القرار، فخيرهم سيدنا أبو بكر بين أمرين:

إما أن يختاروا لأنفسهم من يخلفه في أمرهم، أو يختار هو لهم فقال: «**أيها الناس قد حضرني من قضاء الله ما ترون، وإنه لا بد من رجل يلي أمركم ويصلي بكم، ويقاتل عدوكم فيأمركم، فإن شئتم اجتمعتم فأتمرتم ثم وليتم عليكم من أردتم، وإن شئتم اجتهدت لكم رأي، ووالله الذي لا إله إلا هو لا ألوكم في نفسي خيرا**»[1]، وبعد تفويض من المهاجرين والأنصار -الذين هم عامة المسلمين يومئذ- لأمير المؤمنين أن يختار لهم، اختار الصديق τ عمر بن الخطاب τ وهو أمر مبني على المصلحة؛ لأن النبي ε لم يستخلف أحدا بعده ولم يحفظ عنه في ذلك الأمر نص ومصلحة المسلمين إثر وفاته τ تستوجب حفظ كلمتهم من التفرق والشتات، وذلك كله يقتضي هذا التصرف.

---

[1]- الإمامة والسياسة: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري،تحقيق طه محمد الزيني، دار المعرفة للطباعة والنشر، (دط، دس) ج: 1، ص: 19.

2- كان سيدنا عمر τ باجتهاداته المعتمدة على أساس المصلحة أكثر الصحابة توسعا في العمل بها، وقد سار على منهجه بقية الصحابة والتابعين وغيرهم إلى يومنا هذا ، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

-ما أثر عنه τ أنه كان يشاطر الولاة في أموالهم، فيجعلها شطرين بينهم وبين المسلمين، وذلك لأن أموالهم الخاصة تختلط بالأموال التي يكتسبونها بجاه الولاية وسلطانها، وفي حكم سيدنا عمر هذا صلاح للولاة وكف لهم عن استخدام سلطة الولاية لجمع المال مع ما فيه من المحافظة على المصالح العامة للأمة[1] ، وهو أمر لا نص فيه.

- ما أثر عنه τ من أنه أول من دون الدوارين وذلك لما اقتضت الفتوحات الكثيرة والتوسع الذي بلغته الدولة الإسلامية في زمن خلافته، والسبب الذي جعله يدون الدواوين ما روي أن عامله على البحرين أتاه يوما بخمسمائة ألف درهم فاستعظمها وجعل عليها حراسا في المسجد، فأشار عليه بعض من عرفوا فارس والشام أن يدون الدواوين ليكتبوا فيها الأسماء وما لواحد واحد[2]،وهذا التدوين من سيدنا عمر τ تصرف قائم على المصلحة المرسلة؛ لأنه لا نص خاص يشهد له، وليس هناك نظير تقدم فقاسه عليه.

- وقد تصرف سيدنا عمر τ بحكم تصديه للخلافة ومعالجته لشؤون الدولة الإسلامية على أساس المصلحة في كثير من الأمور، فأقام السكة للمسلمين، واتخذ السجون، وحرق الحوانيت التي تباع فيها الخمرن وحرق قصر سعد بن أبي وقاص لاحتجابه عن الرعية، وحلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لتشبه النساء به ، وألزم الصحابة أن يقلوا من الحديث عن رسول الله ε خشية الاشتغال

---

[1]- الطرق الحكمية: ابن القيم، ص: 16.

[2]- الإدارة الإسلامية في عز العرب: محمد كرد علي، مطبعة مصر، (دط، دس)، ص: 44.

به عن القرآن، كما منع كبار المهاجرين من الخروج من المدينة للحاجة إليهم للمشورة[1]، وكل هذه تصرفات منه τ على أساس المصلحة المرسلة، لأنه لا نصوص خاصة تشهد لهذه التصرفات ولا نظير لها فتقاس عليه.

3- جمع عثمان بن عفان τ الناس على قراءة واحدة، وحرقه للمصاحف لما أدخل بعض الصحابة في مصاحفهم تفسير بعض الكلمات فأخذ المسلمون ينقلون هذه المصاحف وبعضهم لا يفرق بين لفظ القرآن ولفظ المفسر، فجمع الناس على مصحف واحد وألزمهم به، حتى لا يحصل فيه اختلاف بين الناس، وهذا لما بعث حذيفة بن اليمان τ لعثمان بن عفان قوله: «أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلفت اليهود والنصارى» فأمر عثمان τ أن ينسخوا الصحف ثم بعث إلى كل مصر بمصحف من تلك المصاحف التي نسخوها، ثم أمر بما سوى ذلك أن يحرف، ولم يرد نص عن النبي ε بما صنع، ولكنه رأى مصلحة تناسب تصرفات الشارع قطعا، وذلك راجع إلى حفظ الشريعة[2]. والتصرف على أساس المصلحة أكثر ما يكون في الأمور التي تفرضها وتحتمها سياسة أمر الرعية، التي تهدف إلى تحقيق المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم، ولهذا نجد العلماء من السلف يطلقون على المصلحة المرسلة اسم السياسة الشرعية ، من ذلك ما قاله ابن عقيل الحنبلي: «السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يصنعه الرسول ε ولم ينزل به وحي»[3].

وهذا التعريف دليل على إطلاقهم السياسة على المصلحة، وأمثلة عمل الصحابة بالمصلحة عديدة لا حصر لها، الأمر الذي يؤكد لنا أن الصحابة اعتبروا مسلك

---

[1]- انظر هذه التصرفات في : شرح تنقيح الفصول على الأصول : شهاب الدين القرافي، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط:1، 1393هـ- 1973م، ص 199،الطرق الحكمية: ابن القيم، ص: 15.

[2]- شرح تنقيح الفصول على الأصول: القرافي، ص: 401.

[3]- الطرق الحكمية: ابن القيم، ص: 13- 14.

مراعاة المصالح حين كثرت النوازل والوقائع التي لا نص فيها، ولا أصل يقيسون عليه.

الفرع الثالث: أهمية المصلحة المرسلة

إن من خصائص الشريعة الإسلامية قدرتها على تلبية حاجات الناس واعتبار ظروفهم ومصالحهم؛ لأن أحكامها بنيت على مراعاة المصالح المختلفة وهذا ما يدل على مرونة التشريع الإسلامي، فلو أن أحكام الشريعة تتوقف عند مصلحة معينة في زمن معين ومكان معين فمما لا شك فيه أن الناس يقعون في ضيق وحرج شديد وهذا يتنافى مع الأصل الذي تقوم عليه أحكام الشريعة لقوله تعالى: {**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**}[1]

وقد ثبت أن جمهور العلماء أخذوا بالمصلحة المرسلة[2] واعتبروها طريقا شرعيا لاستنباط فتاوى الأحكام فيما لا نص فيه ولا إجماع، وهذه المصلحة تأخذ مجالها مع سائر الأدلة حيث أن لها أصول وضوابط[3] تحميها من منزلقات الهوى فهي روح التشريع الذي يرعى مصالح الناس في تشريعه للأحكام،أما أهميتها فتتجلى في النقاط التالية:

1. إذا لم تعتبر المصالح المرسلة تبقى كثير من الوقائع بدون أحكام شرعية؛لأن مصالح الناس تتجدد في كل حين وآن، ولا سبيل لحصرها، فإذا لم تعتبر إلا المصالح المنصوصة ضاع على الناس كثير من مصالحهم وتعطلت أمورهم،وفي

---

[1]– سورة الحج ، الآية :78

[2]– أنظر: المستصفى من علم الأصول: الغزالي، ج:1، ص:430، البرهان في أصول الفقه: الجويني،ج:2، ص:723 وما بعدها، نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول :جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق د.شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت،ط:1،1426 هـ.1999 م،ج:2،ص:944،945،946، البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي ج:4،ص 377 وما بعدها.

[3]– ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. البوطي، ص: 110، وما بعدها، تيسر الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة: د. يوسف القرضاوي، ص: 87 ، علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، ص: 84- 88.

ذلك ما لا يخفى من الحرج الكبير والمشقة الشديدة، مما رفعه الشارع عن كاهل الأمة.

2. إن العمل بالمصلحة المرسلة يظهر ما للشريعة من مرونة ومسايرة لتطورات الحياة ، الأمر الذي يجعلها تتسع لأعراف الناس وأحوالهم، وهو ما يدفع عن الشريعة ما يتهمها به أعداؤها بالجمود والانغلاق.

3. اعتبار المصالح المرسلة يظهر ما للشريعة من ثبات في الأصول والعبادات ومرونة في الفروع والمستجدات؛ لأن مبناها مصالح العباد في المعاني والمعاد ولا يتحقق ذلك إلا من خلال باب اليسر ورفع الحرج عن الأمة بجلب المصالح ودفع المفاسد، في كل زمان ومكان، ورغم هذا لا يصح الإفتاء بالمصلحة المرسلة ممن لا يجيد فهمها فيجانب الصواب لأن القول بها ليس على إطلاقها بل يرجع إلى عمومات الشريعة وقواعدها الكلية.

المطلب الرابع: التصرف على أساس مسلك سد الذرائع:

يعتبر مسلك سد الذرائع من المسالك التي تعتمد على الرأي، وسأتعرض في هذا المطلب إلى تعريفها بإيجاز في فرع أول، ثم أذكر بعض النماذج التي تم التصرف فيها على أساس مسلك سد الذرائع في فرع ثان، ثم أتطرق إلى أهمية هذا المسلك في فرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف سد الذرائع

وردت تعريفات عدة للذرائع عند العلماء اخترت منها:

- «هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور»[1]

---

[1]- الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل:أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ،تحقيق محمد علي فركوس، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، ط: 1، 1416هـ، 1996م، ص: 113.

- «الذريعة هي الوسيلة المفضية إلى المفاسد، فإذا قيل هذا من باب سد الذرائع فمعناه أنه من باب منع الوسائل المؤدية إلى المفاسد»[1]

وهذه الوسيلة الممنوعة تكون مباحة أصلا ، لكن فعلها قد يؤدي إلى المفسدة والوقوع في المحظور.

- وقد عرفها القرطبي بقوله: «هي عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع»[2]

- وقال الشاطبي: «حقيقة الذرائع التوصل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة»[3]وتقرير هذه القاعدة يرجع إلى أن موارد الأحكام تنقسم إلى قسمين:

- مقاصد: وهي المقاصد الأساسية التي هدف إليها الشارع.

- ووسائل: وهي الأمور المفضية إلى هذه المقاصد، وكل وسيلة تأخذ حكم المقصد الذي تفضي إليه، يقول القرافي: «الوسيلة إلى المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل وإلى ما هو متوسط متوسطة»[4].

ومبدأ سد الذرائع يرجع إلى العمل بالمصلحة؛ لأن حقيقته ترجع إلى كل أمر يتوسل به إلى المفسدة فهو مبدأ ينظر فيه إلى مآلات الأفعال وما تؤدي إليه من خروج على المقاصد التي هدف الشارع الحكيم في تشريعه، فالفعل في الذرائع إذن يأخذ حكم ما يؤول إليه، سواء كان يقصد ذلك الذي آل إليه أم لم يقصد، وبالتالي لا يلتفت فيه إلى الفاعل بل إلى نتيجة العمل وثمرته، وبحسب النتيجة

---

[1]- الوجيز في أصول الفقه: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة البشائر، عمان، ط: 4، 1415هـ، 1994، ص: 245.

[2]- الجامع لأحكام القرآن:القرطبي، ج: 2، ص: 57.

[3]- الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي، ج: 4، ص: 144.

[4]- الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق: شهاب الدين أبي العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، تحقيق د. محمد احمد سراج، د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة ط: 1، 1421 هـ، 2001م ، ج: 2، ص: 33.

يحمد الفعل أو يذم[1]، كما يقوم المجتهد في هذا المبدأ بعملية الموازنة بين المصلحة والمفسدة وترجيح غلبة إحداهما على الأخرى وقطيعة إحداهما وظنية الأخـــرى ، وكل ذلك يرجع إلى الاجتهاد وإعمال الرأي.

الفرع الثاني: نماذج من التصرفات على أساس مسلك سد الذرائع:

لقد استنبط الصحابة الأحكام على أساس هذا المبدأ وعملوا به في كثير مـــن الوقائع، ثم اقتدى بهم السلف الصالح والأئمة المجتهدون ومن أتى بعدهم في كـــل عصر نظرا لتجدد الوقائع والحوادث ، وسيظل العمل على أساس هـــذا المســـلك وغيره من مسالك الرأي إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ؛لأن الوحي

-كما مر سابقا- انتهى والحوادث والنوازل لانهاية لها، وسأورد فيما يلي بعـــض النماذج التي كان التصرف فيها على أساس مسلك سد الذرائع:

1. **جمع القرآن الكريم في مصحف واحد:** فقد اتفق الصحابة رضوان الله علـــيهم على جمع القرآن بعد تردد سببه الإقدام على أمر لم يفعلـــه رســـول الله ε لأنهـــم وجدوا في ترك الجمع أسوة برسول الله ε ذريعة إلى ضياع شيء من القـــرآن الذي هو أصل الشريعة ودستور الحياة، أو إلى الاختلاف فيه، فسدوها مرتين:

- المرة الأولى: أيام الخليفة أبو بكر τ خشية أن يذهب من القرآن شيء[2].

-المرة الثانية: أيام الخليفة عثمان بن عفان τ والعلة في هذا الجمع هو خوفـــه τ من اختلاف الناس في القراءة، وأن يكفر الناس بعضهم بعضـــا، فجمعهـــم علـــى القراءات الثابتة المعروفة عن النبي ε وألغى ما ليس كذلك.

---

[1]- أنظر : أصول الفقه: محمد أبو زهرة، ص: 254.

[2]- انظر: قصة الجمع في : البرهان في علوم القرآن: محمد بن عبد الله الزركشي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 3، 1400هـ، 1980م ، ج: 1، 234.

2. ما فعله عمر بن الخطاب τ من منعه غير المسلمين من أن يكون صيارفه في الأسواق، فكتب إلى أمراء الأقاليم يأمرهم بتنفيذ ذلك، وعلل ذلك بأن الله أغنى المسلمين عنهم مع أن أصل الحكم الجواز لما فيه من مصالح ناتجة عن إجراء المعاملات المالية والتجارية، وترك الحرية الكاملة لصاحبها في ذلك، إلا أنه منع ذلك رغم جوازه في الأصل، وذلك لما رأى في هؤلاء من أنهم يتعاملون بالربا، فإذا تركوا على فعل ذلك فيظن بعض المسلمين أن التعامل بالربا جائز، فمنعهم عمر τ من دخول الأسواق لإجراء تعاملاتهم التجارية المشوبة بالربا سدا للذريعة إلى تلك المفسدة.

3. ما فعله سيدنا عثمان رضي الله عنه حين قضى بتوريث المرأة من زوجها الذي طلقها ثلاثا في مرض موته فرارا من إرثها معاملة له بنقيض مقصوده ، وسدا للذريعة لئلا يتخذ الناس ذلك وسيلة للفرار[1]

4- كراهية الصحابة لكتابة السنة النبوية مع أنها بيان لما في الكتاب حتى لا تختلط به في عصر كان احتمال هذا الاختلاط قائما،إلا أن هذه الكراهية صحبتها الرغبة في كتابة السنة، فقد روي عن عمر τ وهو الذي كره من قبل كتابة السنة والعلم عموما- أنه قال " **قيدوا العلم بالكتابة**"[2]. ومن خلال هذا القول يتضح أن الأمر بكتابة السنن والعلم عمل بسد الذرائع ؛ لأن الصحابة والتابعين لما رأوا اتساع الفتوحات واختلاط العرب بغيرهم ، وتعقد الحياة، الأمر الذي أدى إلى كلل الأذهان وقصرت عن الحفظ الهمم وجدوا أن الامتناع عن كتابة السنن والعلم ذريعة إلى ضياعهما فهبوا إلى سدها بإجازة الكتابة واستحبابها.

---

[1] -أعلام الموقعين، ابن القيم، ج: 1، 253، ج:3، 125.

[2] - أخرجه المناوي في فيض القدير شرح الجامع الصغير:عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر ،ط:2 ،1391هـ- 1972 م، ج:1،ص:492، أخرجه العجلوني ضمن حديث استعن بيمينك رقم:328، كشف الخفاء و مزيل الألباس: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، مؤسسة الرسالة،بيروت، ط:6، 1416 هـ- 1996 م،ج:1، ص:130

الفرع الثالث:أهمية سد الذرائع

من خلال الأمثلة السابقة تبرز أهمية مبدأ سد الذرائع، فهو من الأصول التي سلكتها الشريعة في جميع الأمور سواء ما تعلق بحياة الفرد أو الجماعة أو سلطان الدولة، لأن مبدأ سد الذرائع يمنع الأسباب والوسائل المفضية إلى المفاسد؛ ولأن الوسائل معتبرة بمقاصدها ، فالوسيلة إلى المحرم محرمة والوسيلة إلى الواجب واجبة، فمن تأمل مصادر الشريعة ومواردها علم أن الله ورسوله قد سدا الذرائع المفضية إلى الفساد، وتكمن أهميتها أيضا في أنها تؤيد أصل المصالح وتوثقه وتشد أزره ، فهي متممة لأصل المصلحة ومكملة لها، بل وقد تعتبر بعض صور سد الذرائع من صور المصلحة المرسلة.

المطلب الخامس:التصرف على أساس مسلك العرف

سأتعرض في هذا المطلب إلى تعريف العرف في فرع أول ، ثم ذكر بعض النماذج التي تم التصرف فيها على أساس مسلك العرف في فرع ثان، ثم أتحدث عن تغير الأحكام بتغير العرف في فرع ثالث، ثم أذكر أهمية العرف في فرع رابع.

الفرع الأول: تعريف العرف

وردت تعريفات عدة للعرف عند العلماء اخترت منها:

- « العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة»[1]

---

[1] – الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، ابن نجيم ،ص:93.

– قال القرافي: «ينبغي أن يعلم العادة في اللفظ : أن يغلب إطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه فهذا هو معنى العادة في اللفظ وهو الحقيقة العرفية»[1]

والحديث عن العرف هو حديث عن العرف الصحيح الذي لا يخالف نصا شرعيا ولا قاعدة أساسية ، فهو واجب المراعاة فكل من الحاكم والقاضي يراعيانه في حكمهما وقضائهما والمجتهد يلتزمه في استنباطاته للأحكام الشرعية؛ لأن الغرض من التشريع هو تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج والضيق عنهم ، وعلى أساس العرف قرر العلماء عدة قواعد منها :

"العادة شريعة محكمة[2]"، " المعروف عرفا كالمشروط شرطا"[3] "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[4].

أما العرف الفاسد الذي يخالف دليلا من الأدلة الشرعية لا يجوز اعتباره، ولا ينبني عليه أي حكم من الأحكام الشرعية.

الفرع الثاني: نماذج من التصرفات على أساس مسلك العرف

من غير الممكن الإحاطة بكل الأمثلة التي روعي فيها مسلك العرف لأن مبناه على تغير الزمان واختلاف العصور لذا سأقتصر على ذكر بعض هذه الأمثلة.

1-الاستصناع: عقد جائز عرفا رغم أن الأصل فيه المنع قياسا على تحريم بيع المعدوم، ولكن أجيز مراعاة لأعراف الناس المبنية على تحقيق مصالحهم، ورفع الحرج والمشقة عنهم ، والذي هو مقصود الشارع في تشريعاته.

---

[1] –الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام ، القرافي، ص:220.

[2] – الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، ابن نجيم ، ص:93.

[3] – المصدر نفسه ، ص :99

[4] – درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (دط، دس)، ج :1 ، ص :46

2-أجاز العلماء أخذ الأجرة على تعليم القرآن والإمامة والآذان وسائر الطاعات فهذا الحكم بالجواز خولف فيه ما كان مقررا عند السلف الصالح إذ كان الأصل فيها المنع، فأجيز نظرا لتغير الزمان وانقطاع عطايا المعلمين وأصحاب الشعائر الدينية التي كانت تعطى لهم من خزينة الدولة،فلو اشتغل هؤلاء بالاكتساب من الزراعة أو التجارة أو الصناعة للزم ضياع القرآن وإهمال تلك الشعائر وهذا مناقض لمقصود الشارع الذي يوجب مراعاة العرف في تشريع الأحكام [1].

الفرع الثالث: تغير الأحكام بتغير الزمان:

إن لتغير الأزمان تأثيركبيرفي اختلاف الفتوى والأحكام الاجتهادية، حيث أن اختلاف الزمان يتبعه اختلاف في العرف، فكثيرمن القضايا تغيرت فيها الآراء الفقهية وليس ذلك التغير بسبب الاختلاف في الأنظار والمبادئ الفقهية التي بنيت عليها الأحكام الأولى بل بسبب تغير الزمان وفساد الأخلاق، أو حدوث ضرورة تستدعي ذلك التغير، لأنه لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد [2]، ويمكن القول بأن عوامل تغير الزمان يرجع إلى أمرين هما:

---

[1] – أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي،ج:2،ص:835.

[2] –أنظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ج:2، ص:953، أصول الفقه الإسلامي ، د.وهبة الزحيلي، ج:2، ص:835.

- **الأمر الأول:** فساد الأخلاق وضعف الوازع الديني، ومن ذلك أن النساء على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كن يخرجن إلى المساجد ويحضرن الجماعات بموجب قولهε " **لا تمنعوا إماء الله مساجد الله**"[1]

ولكن بعد وفاة النبي ε وتبدل الزمان منع النساء-وخاصة الشابات- من حضور المساجد نظرا لتدني الأخلاق وانتشار الفساد.

الأمر الثاني: تطور الوسائل أو حدوث أوضاع تنظيمية أو أوامر قانونية مصلحية أو أساليب اقتصادية جديدة أو نحو ذلك[2]، ومن ذلك أن النبي ε نهى عن كتابة أحاديثه، وقال لأصحابه"**من كتب عني غير القرآن فليمحه**"[3] واستمر الحال في عهد الصحابة والتابعين ولم يكتب الحديث النبوي عملا بنهيه ε إلى مطلع القرن الثاني حيث أمر الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز بتدوين السنة بعد زوال سبب النهي عن الكتابة ، والذي كان مرده إلى الخوف والخشية من اختلاط القرآن بالسنة، إذ كان الصحابة يكتبون كل ما ينزل منه على رقاع، فلما عم القرآن وشاع لم يبق موجب لعدم كتابة السنة، بل أصبحت كتابتها واجبة لأنها الطريقة الوحيدة لصيانتها من الضياع.

---

[1]- أخرجه: البخاري، كتاب الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم وقال بن عمر إنما الغسل على من تجب عليه الجمعة، رقم 858، 1/ 305، ومسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة، رقم 442، 1/ 327، واللفظ للبخاري.

[2] -المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ج:2، ص:953.

[3]- أخرجه: مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب التثبت في الحديث وحكم كتابة العلم رقم 3004، 4/ 2298، و أحمد، برقم 11362، 39/3، والنسائي، سنن النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبوغدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ - 1986م، كتاب فضائل القرآن، باب ذكر الأربعة الذين جمعوا القرآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم 8008 ، 5/ 10،وابن حبان، كتاب العلم ، باب الزجر عن كتابة المرء السنن مخافة أن يتكل عليها دون الحفظ لها، رقم 64، 1/ 265 ، والحاكم وصححه، فصل في توقير العالم هذه أخبار صحيحة في الأمر بتوقير العالم ثم الاختلاف إليه والقعود بين يديه مما لم يخرجاه، رقم 437، 1/ 216 .

وعليه يمكن القول بأن كل ما يبنى من الفتاوى والأحكام على العرف يدور معه كيفما استدار، يقول القرافي:« إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، بتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»[1] ، ويقول ابن القيم : « ومن أفتى الناس بمجرد المنقول من الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم ، وقرائن أحوالهم فقد ضل ، وأضل»[2].

الفرع الرابع: أهمية العرف

إن العرف وإن لم يكن من الأصول المستقلة[3]للاستنباط إلا أنه أصل من أصولها العامة؛ فهو من القواعد المرنة التي أناط الشارع بها استنباط كثير من الأحكام فكان له نصيب من ذلك ؛ لأن أساسه مراعاة المصلحة المعتبرة تحقيقا لمقاصد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد، وهو بهذا –أي العرف–معرف للمصلحة وموصل إليها ومساعد على فهم الحكم في ضوئها وعلى هذا يناط به كثير من الفتاوى والأحكام، كما أن بناء الأحكام على العرف يعتبر دليلا واضحا على مرونة أحكام الشريعة وصلاحيتها وتطورها في كل عصر بتطوره دفعا للمشقة والحرج.

وبهذا تكون المسالك الاجتهادية من قياس واستحسان ومصلحة مرسلة وسد الذرائع، والعرف...الخ من المجالات الخصبة للتشريع وحل القضايا المطروحة على ساحة البحث، الأمر الذي يستوجب على الحاكم والمجتهد مراعاتها أثناء عملية الاجتهاد والتصرف على أساسها.

[1] –الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص:218.

[2] –أعلام الموقعين، ابن القيم، ج:3، ص:89.

3 –علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف،ص:102.

الفصل الثاني:

التطبيقات العملية لتصرفات الحاكم

الفصل الثاني: التطبيقات العملية لتصرفات الحاكم

تمهيد:

في هذا الفصل سأتعرض لبعض التطبيقات العملية لتصرفات الحاكم والتي تتناول جوانب عدة وتتضمن مسائل كثيرة من الصعب الإلمام بها جميعا في هذه المذكرة؛ لأن ذلك يحتاج إلى بحوث علمية مستقلة، وسأقتصر على بعض الجوانب التي رأيت أنه من المهم التطرق لها والمتمثلة في تصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الحكم والقضاء والأحوال الشخصية والاقتصاد، كما أنني لن أتقيد بفترة تاريخية معينة من حيث التمثيل لهذه المسائل، فكلما وجدت مسألة تخدم الموضوع أوردها، وذلك في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تصرفات الحاكم فيها يرجع إلى مسائل الحكم والقضاء

المبحث الثاني: تصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الأحوال الشخصية

المبحث الثالث: تصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الاقتصاد.

المبحث الأول: تصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الحكم والقضاء

تقتضي الدراسة في هذا المبحث التعرف على مفهوم الحكم والقضاء وبعض المسائل المتعلقة بنظر الحاكم في كليهما، لذا سأعرض هذا المبحث في مطلبين أساسين:

المطلب الأول: مفهوم الحكم وبعض التطبيقات المتعلقة به

المطلب الثاني: مفهوم القضاء وبعض التطبيقات المتعلقة به

المطلب الأول: مفهوم الحكم وبعض التطبيقات المتعلقة به

يتناول هذا المطلب تعريف الحكم في اللغة وعند علماء الشريعة وبعض الألفاظ ذات الصلة بهذه الكلمة، ثم أتطرق إلى بعض مسائل الحكم التي تتعلق بنظر الحاكم وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الحكم في اللغة

الفرع الثاني: تعريف الحكم في الاصطلاح

الفرع الثالث: بعض مسائل الحكم المتعلقة بنظر الحاكم

الفرع الأول: تعريف الحكم في اللغة

الحكم من حكم يحكم حكما، وقد جاء المصدر حكم بالمعاني الآتية[1]:

1- الحكم معناه منع منعا للإصلاح أو الرد والصرف، وهو المعنى الذي وضع له في أصل اللغة، قال الزجاج: «وأصل كلمة (حكم) في الكلام المنع، وفي كتب السلاطين القديمة... وأحكم فلان عن ذلك الأمر: أمنعه»

1- انظر: لسان العرب: ابن منظور، ج: 12، ص: 140-141، تفسير أسماء الله الحسنى: إملاء الزجاج، تحقيق أحمد يوسف الدقاق، دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت،(د ط ، دس)، ص: 43.

2- الحكم هو: العلم والفقه والفهم، فالأصل في معنى الحكم المنع، لكنه تعدى هذا الأصل إلى معان أخرى منها العلم والفقه والفهم، وهو مقدم على معنى القضاء والفصل في الأمور، وذلك لأن القاضي لا يكون قاضيا حتى يكون على حظ كبير من العلم والفهم والدراية[1].

3- الحكم هو القضاء والفصل والبت والقطع، وهو من قضى وفصل في الأمر،والحكم بالضم هو القضاء في الشيء بأنه كذا، أو ليس بكذا سواء لزم غيره أم لا[2].

وقد تفرع من المصدر مشتقات منها: الحكومة، والحاكم وقد سبقت الإشارة إلى معناه، والحكم والتحكيم والمحكم والحكمة والمحكمة والحكيم، وهذه الألفاظ الأخيرة بعيدة عن موضوع البحث، وسأبين هنا معنى الحكم الذي كان متعلقا بعلم السياسة، وقد كان في مرحلة ما يدل على القضاء، ثم صار جزء من معانيه ،وأصبح الحكم مصطلحا سياسيا يعني حكم الدولة أو نظام الحكم أو فن إدارة الدولة في العصر الحديث[3].

4_ من الألفاظ ذات الصلة بمادة حكم: الحكومة وهي من مشتقاته، ولفظ الحكومة قديما يغاير في مفهومه لفظ الحكومة الآن، إذ أن هذه الأخيرة أوسع دلالة عما كان في القدم، فالحكومة عند أرباب السياسة الآن تعني الإدارة المدبرة لأمر الدولة فهي سلطة الحكم، وهكذا أصبح لفظ الحكم مصطلحا سياسيا يعني السلطة التي تدير أمر الدولة مثل التدبير أو السياسة الذي يعني فن قيادة

---

[1]- انظر تاريخ الحكم في الإسلام: دراسة في مفهوم الحكم وتطوره: د. محمود عكاشة، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة،

ط: 1، 1422هـ-2002م، ص: 32.

[2]- تاج العروس: الزبيدي، ج: 8، ص: 252.

[3]-انظر: تاريخ الحكم في الإسلام دراسة في مفهوم الحكم وتطوره: د. محمود عكاشة، ص: 25.

الرعية، كما ارتبط لفظ الحكم أيضا: بالرياسة والولاية والسلطان والملك والتمكين والدولة والسيادة[1]، وقد استقر مفهوم الحكم في الإسلام في معاني الخلافة والإمامة والسلطان والإمارة وقد سبق التعرف على هذه المصطلحات.

5- السياسة في اللغة: مصدر من ساس، يسوس، فهو سائس قيل: سوسوه وأساسوه وساس الأمر سياسة، قام به، والسياسة فعل السائس وهي القيام على الشيء بما يصلحه، والمراد بها سياسة الرعية، أي القيام على تدبير شؤونهم بما يصلحهم[2] وهي صميم البحث ولبه.

الفرع الثاني: تعريف الحكم عند علماء الشريعة

سبق أن ذكرنا أن مفهوم كلمة الحكم في الإسلام استقرت في معاني: الخلافة والإمامة والسلطان والإمارة، وهذه مصطلحات سبق أن تطرقنا إلى معانيها[3]. أما نظرة علماء الشريعة فقد تأسست على النظر في كتاب الله والسنة النبوية، واقتدوا بالصحابة في هذا السبيل، فهم أئمة المسلمين في الحكم، وقد التمس الفقهاء فكرهم من القرآن والسنة والواقع لمعالجة قضايا الحكم، وقد التزموا الدقة في استخدام الألفاظ التي شاعت في صدر الإسلام وأفردوا لذلك كتبا، قال ابن تيمية في مقدمة كتابه السياسة الشرعية: «أما بعد فهذه رسالة مختصرة فيها جوامع السياسة الإلهية والإيالة النبوية، لا يستغني عنها الراعي والرعية اقتضاها من أوجب الله نصحه من ولاة الأمور»[4]، كما قال النبي ε فيما ثبت عنه من غير وجه: "**إن الله يرضى لكم ثلاثة أن تعبدوه ولا تشركوا به**

---

[1]- الفروق اللغوية: أبي هلال العسكري، مكتبة القدسي، 1353هـ، ص: 148.

[2]- لسان العرب: ابن منظور، ج: 6، ص: 108.

[3]- انظر: الفصل الأول من هذه المذكرة، ص: 44،43،42.

[4]- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: تقي الدين بن تيمية ، قصر الكتب البليدة، ص: 3.

شيئا، وأن تعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا، وأن تناصحوا من ولاه الله أمركم"[1].

فلفظ الحكم في قول ابن تيمية جاء بمعنى السياسة، وقد أتـــى لفــظ الحكم بمعنى القضاء من ذلك قول أبو الوفا بن عقيل : «ليس ذلك حكما بالفراسة بل هو حكم الإمارات ... وكذلك الحكم في التأمل والنظر في أمر الجيش....» [2] ، وقد ربط بين الدين والسياسة بأن الشريعة هي أساس العدل فقال: «...ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالاتها تبين له أن السياسة العادلة جــزء مــن أجزائها...فإن السياسة نوعان: سياسة ظالمة، فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة»[3].

ومن هنا يكون معيار مفهوم الحكم الصحيح هو ما رسمه القرآن الكريم ووضع خطوطه الرئيسية وطبقته السنة وفصلته للناس، وبينته في الواقع العملي من خلال سيرة الرسول ε وأول حكومة قامت عليه هي حكومة الخلفاء الراشدين وهي النموذج الأول الصحيح الموافق للكتاب والسنة، ثم تلت تلك الحكومة حكومات وظفت الدين للدولة، ولم توظف الدولة للدين، ثم وقعت هي فريسة للأهواء وحاكت غيرها في جل أمرها[4].

---

[1]– أخرجه: مالك، كتاب الكلام باب ما يكره من الكلام، باب ما جاء في إضاعة المال وذي الوجهين، رقم 1796، 2/ 984، وابن حبان، باب المسألة والأخذ وما يتعلق به من المكافأة والثناء والشكر ذكر الإخبار عما يجب على المرء من مجانبة الإكثار من السؤال رقم : 3388، 182/8.

[2]– الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية، ص: 4–5.

[3]– المصدر نفسه، الصفحة نفسها .

[4]– انظر: تاريخ الحكم في الإسلام دراسة في مفهوم الحكم وتطوره: د. محمود عكاشة، ص: 233.

الفرع الثالث: بعض مسائل الحكم المتعلقة بنظر الإمام ووجه المصلحة فيها:

في هذا الفرع سأتناول بعض المسائل السياسية التي تعلقت بنظر الحاكم من عهد الخلافة إلى عصرنا الحاضر.

أولا: كيفية تولي سيدنا عمر الحكم –الخلافة-:

عن الحسن بن أبي الحسن قال: «لما ثقل أبو بكر τ واستبان له من نفسه جمع الناس إليه فقال: «إنه نزل بي ما قد ترون وما أظن إلا أنني ميت لما بي، وقد أطلق الله أيمانكم من بيعتي، وحل عنكم عقدتي، ورد عليكم أمركم فأمروا عليكم من أحببتم، فإنكم إن أمرتم في حياة مني كان أجدر ألا تختلفوا بعدي، فقاموا في ذلك وخلوا عنه فلم تستقم لهم فقالوا: رأينا يا خليفة رسول الله رأيك قال: فلعلكم تختلفون، قالوا: لا، قال فعليكم عهد الله على الرضا ؟ قالوا: نعم، قال: فأمهلوني انظر لله ولدينه ولعباده[1]، وفي رواية أخرى يطلب فيها أبو بكر من المسلمين أن يختاروا هم في أمرهم أو أن يختار هولهم إذ يقول: «أيها الناس قد حضرني من قضاء الله ما ترون وإنه لابد لكم من رجل يلي أمركم ويصلي بكم ويقاتل عدوكم فيأمركم، فإن اجتمعتم فأتمرتم ثم وليتم عليكم من أردتم وإن شئتم اجتهدت لكم رأيي، والله الذي لا إله إلا هو لا ألوكم في نفسي خيرا»[2]، ثم أرسل أبو بكر إلى عثمان بن عفان فقال: "أشر علي برجل، والله إنك عندنا لأهل موضع فقال عمر[3]، وفي رواية أنه –أي أبو بكر- دعا عبد الرحمن بن عوف هو فقال: اخبرني عن عمربن الخطاب، فقال عبد الرحمن: ما تسألني عن أمر إلا وأنت أعلم به مني، فقال أبو بكر: وإن، فقال عبد الرحمن: هو والله

---

[1]- تاريخ عمر بن الخطاب: أبو الفرج ابن الجوزي، تحقيق أحمد سرحان، مكتبة القرآن، دير الزور، سوريا، (دط، دس)، ص: 69.

[2]- الإمامة والسياسية: ابن قتيبة، ج: 1، ص: 19.

[3]- تاريخ عمر بن الخطاب: ابن الجوزي، ص: 69.

أفضل من رأيك فيه وقد تشاور أبو بكر τ مع عثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعيد بن زيد أبا الأعور وأسيد بن حضير وكلاهما زكا عمر بن الخطاب τ، وأنه خير من يستخلف عليهم ، وقد كتب الصديق τ وثيقة يستخلف فيها عمر بن الخطاب τ إ ذ قال لعثمان بن عفان، أكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد به أبو بكر بن أبي قحافة في آخر عهده بالدنيا خارجا منها، وعند أول عهده بالآخرة داخلا فيها حيث يؤمن الكافر، ويوقن الفاجر ويصدق الكاذب، إني استخلفت عليكم بعدي عمر بن الخطاب[1]، فاسمعوا له وأطيعوا وإني لم آل الله ورسوله ودينه ونفسي وإياكم خيرا..." [2]،ثم أمر بالكتاب وختمه.

- ووجه المصلحة في هذا القرار السياسي لسيدنا أبو بكرτ يتمثل في:

1- خوف وإشفاق أبو بكر الصديق على مصير المسلمين بعد وفاته، وما يحمله من إمكانية وقوع مفسدة عامة تتعلق بحدوث نزاع على السلطة قد لا تؤمن عواقبه فيتحول إلى صراع عنيف، وما حادثة السقيفة ببعيدة، وما دار فيها من نزاع بين شيوخ المهاجرين والأنصار، فكان درسا سياسيا عمل الصديق τ على تجنيب الأمة هذه المفسدة بعده وفاته لأن اختلافهم هذه المرة يكون أشد خطرا وأعظم مفسدة، ذلك أن الأمر لن يقتصر على المهاجرين والأنصار في المدينة كما في السقفية، بل يحتمل أن يمتد إلى شبه الجزيرة فتتحول إلى ثورة يصلي سعيرها كل بلاد العرب.[3]

---

[1]- هذه العبارة زادها سيدنا عثمان بن عفان عندما أغمي على سيدنا أبي بكر، خشية أن يقبض دون معرفة من المقصود بعمر في الكتاب، فيختلف المسلمون.

[2]- أنظر : تاريخ عمر بن الخطاب: ابن الجوزي، ص: 69.

[3]- الفاروق عمر: محمد حسين هيكل، دار المعارف، مصر، 1977م، ج1: ص: 87.

2_ تحري الصديق τ مصلحة المسلمين، وذلك باختيار أصلحهم وأقواهم وأحرصهم على مصالحهم، ووصيته للفاروق τ أن يعمل للمصلحة العامة للمسلمين .

3ـــ إن الكيفية التي تولى بها سيدنا عمر بن الخطاب الحكم إنما قامت على أساس الشورى ، بل المبالغة في الشورى من أولها إلى آخرها ، وهذه مسألة واحدة من بين المسائل السياسية الكثيرة التي وقعت في عهد الخلافة الراشدة .

ثانيا: منع الأمراء والولاة وأصحاب الوظائف الحساسة من الاشتغال بوظيفة أخرى خاصة التجارة :

1ـــ إن الإسلام لا يمنع أي شخص من الأشخاص سواء كان حاكما أو محكوما من التجارة كما تدل على ذلك النصوص بمفردها، ولكن مجموع هذه النصوص يقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، الأمر الذي جعل الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز يسن قانونا يمنع الأمراء والولاة من التجارة لما يترتب على ذلك من مفاسد عظيمة وتضييع مصالح الأمة، وذلك لتغير الظروف، وضعف الوزاع الديني في نفوس الأمراء، فانشغالهم بالتجارة إهمال لأمر الرعية ومصلحتها فقال في هذا القانون الذي سنه: «ونرى ألا يتجر إمام، ولا يحل لعامل تجارة في سلطانه الذي هو عليه فإن الأمير متى يتجر يستأثر ويصيب أمورا فيها عنت وإن حرص أن لا يفعل»[1].

ولكن تقديم المصلحة العامة يقابله عدم إهمال المصلحة الخاصة الأمر الذي جعل عمر بن عبد العزيز يغدق على الأمراء والولاة حتى تتوازن المصالح.

[1]– سيرة عمر بن عبد العزيز: أبو محمد بن عبد الحكم، تحقيق أحمد عبيد، مكتبة وهبة، ط: 2، (دس)، ص: 83.

2. ومن المسائل المتعلقة بنظر الإمام أيضا من الناحية السياسية: فرض الضرائب على الأغنياء عند النوازل شريطة خلو بيت المال؛ فإذا احتاجت الدولة إلى تكثير الجند على الثغور وخلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند إلى مالا يكفيهم، فللإمام إذا كان عادلا –في أي عصر– أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا لهم في الحال إلى أن يظهر مال بيت المال، وله أن يوظف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك وهذا ما ذهب إليه المالكية[1].

فالمصلحة هي التي تحدد وجوب فرض الضرائب على الأغنياء من عدمه لسد حاجات الجند على الثغور حتى لا تصير ديار المسلمين عرضه لاستيلاء الكفار، وهنا يبرز دور القاعدة الفقهية :**الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف** لأنه أنفع وأصلح لكافة المسلمين بما فيهم الأغنياء.

ثالثا الشورى: إن أهم ما يمكن الحديث عنه في حياتنا المعاصرة الشورى وأهم تطبيقاتها عمليا في الحياة السياسة، فهي كما عرفت بمفهومها الشامل: رجوع الإمام أو القاضي أو آحاد المكلفين في أمر لم يستبن حكمه بنص قرآن أو سنة أو بثبوت إجماع، إلى من يرجى منهم معرفته بالدلائل الاجتهادية من العلماء المجتهدين ومن قد ينضم إليهم من أولى الدراية والاختصاص[2].

ومجال الشورى من الناحية النظرية استنباط الأحكام للقضايا الجديدة التي لا نص فيها و لا إجماع ولا قياس، أما من الناحية التطبيقية للأحكام فهو أوسع مجال لأنه يشمل القضايا المنصوص عليها وغير المنصوصة، ونظرا لسعة مجال الشورى في جميع شؤون الحياة الدينية والدنيوية، سأورد مسألة تطبيقية

---

[1]– الاعتصام : الشاطبي، ج 2 ص : 358ـــ 359.

[2]– خصائص الشورى ومقوماتها: د. محمد سعيد رمضان البوطي، وهو بحث ضمن قائمة بحوث الشورى في الإسلام،نشرها المجمع الملكي،لبحوث الحضارة الإسلامية ج:2، ص:488.

واحدة متمثلة في توسيع دائرة مجلس الشورى ليشمل عدة جهات : منها أن يشمل سائر التخصصات العلمية، وأن يشمل المرأة، والأقليات الإسلامية.

ومجلس الشورى هو: تلك الجماعة التي تتولى تنظيم أمور المسلمين بجميع نواحيها وتعمل على تحقيق أهداف المجتمع الإسلامي، ونظرا للتطور السريع الذي تشهده حياتنا المعاصرة في جميع النواحي فليس هناك من مانع يمنع من توسيع مجلس الشورى ليواكب تطور العصر، ولا يخرج عن دائرة الشرع وقواعده الكلية، وهنا سأذكر بعض النواحي التي يشملها هذا التوسيع.

1. **توسيعه ليشمل سائر التخصصات العلمية المختلفة:** لقد كان مجلس الشورى في القديم يضم العلماء والأمراء[1]، فالعالم عندهم هو من تخصص في علوم الشريعة أو زاد عليها علوما أخرى تتعلق بالإنسان والكون، أما اليوم فهو عصر التخصص العلمي، فبالإضافة إلى التخصص في علوم الشريعة هناك تخصصات مستقلة في العلوم الكونية والإنسانية، فوجب توسيع دائرة مجلس الشورى ليشمل متخصصين في القانون، والاجتماع والاقتصاد والسياسة والفلك والطب ...الخ - كون عصرنا الحاضر عصر التخصص الدقيق- على أن يكون علماء الشريعة القاسم المشترك بين الجميع حتى لا يزلُوا عن الحدود الشرعية، وفي هذا المقام نستأنس بقول الدكتور الدريني في هذا المجال إذ قال: «ليست الشورى مقصورة على المجتهدين أو خصوص الحكام كما يظن، بل تشمل كافة ذوي الكفاءات التي تتعلق بجميع شؤون الدولة ومجالات الحياة»[2].

---

[1]- انظر: أحكام القرآن: أبو بكر العربي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج: 1، ص: 451، السياسة الشرعية: ابن تيمية، ص: 167.

[2]- خصائص التشريع الإسلامي في السياسة الحكم: د. محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1405هـ-1985م، ص: 416.

و الغرض من توسيع مجلس الشورى ليشمل سائر التخصصات هو الوصول إلى أحكام وقرارات صائبة ومتوازنة تحقق المصلحة العامة.

2. توسيعه ليشمل المرأة:

اختلف العلماء حول حق المرأة في الانتخاب وتخصيصها بمقاعد في مجلس الشورى، فذهب فريق منهم إلى الجواز مطلقا بأن تكون ناخبة ومنتخبة، وفريق أجاز أن تكون ناخبة لا منتخبة[1]، واستدل كل فريق بجملة من الأدلة:

أ. فأما الذين أجازوا أن تكون ناخبة فقالوا: أن هذا التصرف منها لا يعدوا أن تكون شاهدة وهي بالإجماع أهل للشهادة، فإذا جاز لها أن تكون وكيلة، أو ناظرة وقف أو وصية على أموال القاصر، فمن باب أولى أن تكون ناخبة تبدي رأيها في أهلية من يتولى مصالح الجماعة وذلك وفقا لأدلة الكتاب والسنة.

ـــ. من الكتاب قوله تعالى: {**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** }[2]

ـــ. من السنة قوله ε للائي بايعهن: "**انطلقن فقد بايعتكن**"[3]، وهذا ما يدل على اشتراك المرأة في بيعة العقبة[4].

---

[1]– رأي الإسلام في الاشتراك في مؤسسات الشورى، د. محمد عبيد الكبيسي، المجمع المكلي لبحوث الحضارة الإسلامية، الأردن، ط: 1989م، ج: 3، ص: 1091.

[2]– سورة الممتحنة: الآية: 12.

[3]– أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي، رقم 4983، 2025/5، ومسلم، كتاب الإمارة، باب كيفية بيعة النساء، رقم 1866، 1489/3، واللفظ للبخاري.

[4]– السيرة النبوية: عبد الملك بن هشام، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري، دار القلم، لبنان، (دط، دس)، ج: 2، ص: 441–445.

ب. أما الفريق الذي قال بجواز أن تكون منتخبة فقد أجاز أصحابه للمرأة أن تناقش خطط الحكومة وتراقب أجهزتها، ولها أيضا المشاركة في سن القوانين التي تدعوا لها مصلحة الجماعة التي دستورها القرآن والسنة منهاجا وتطبيقا ، وهذا لا يعد و أن يكون شأنه من مثل إفتاء المرأة واجتهادها وهذا لا خلاف فيه، بل هو محل إجماع، فمن باب أولى أن تكون منتخبة تدلو بدلوها فيما هو خير لبلادها وأمتها، بل ربما تكون أنفع خاصة في مجال تخصصها، كالأسرة والطفولة، وغيرها، والدليل على هذا الجواز ما يلي:

ـــ. من الكتاب قوله تعالى {**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ**}[1]، ورأيها في مجلس الشورى يعد من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ـــ من السنة العملية: "**ما فعله الرسول ع من استشارة نسائه ، كاستشارته لأم سلمة يوم الحديبية، حيث شق على الصحابة أن يرجعوا من غير دخول مكة، فأبوا أن يتحللوا، فدخل رسول الله على أم سلمة، فذكر لها ما لقي من الناس، فقالت يا رسول الله أتحب ذلك؟ اخرج ثم لا تكلم أحدا كلمة حتى تنحر بدنك وتدعوا حالقك فيحلقك، فقام فخرج فلم يكلم حدا منهم حتى فعل ذلك، نحر بدنه ودعا حالقه فحلقه فلما رأى الناس ذلك قاموا فنحروا، وجعل بعضهم يحلق بعضا حتى كاد بعضهم يقتل بعض غما**"[2]، وعلة ذلك كما روى الإمام الشافعي

---

[1]– سورة التوبة الآية: 71.

[2]– أخرجه: البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، رقم 2581، 974/2، 975، 976، 977، 978، وأحمد، 328/3، 329، 330، والبيهقي ، جماع أبواب الإحصار، باب من أحصر بعد وهو محرم، رقم 9855 ، 215/5، واللفظ البخاري.

عن الحسن البصري[1]، قوله: «إن كان النبي ε لغنيا عن مشاورتهن، ولكنه أراد أن يستن الحكام بذلك من بعده»[2].

ـ من عمل الصحابة: من ذلك ما فعله عمر بن الخطاب τ حين استشار ابنته حفصة في المدة التي تصبر فيها المرأة على غياب زوجها، فأخذ برأيها وسن قانونا للجند ألا يغيب أحدهم عن زوجته أكثر من أربعة أشهر[3]، فإذا كانت هذه النصوص بمفردها لا تدل صراحة بجواز تخصيص مقاعد للمرأة في مجلس الشورى فإن مجموعها وانضمام بعض القواعد الكلية إليها تدل على جواز ذلك، ووجه تعلق هذه المسألة بنظر الحاكم هو إذنه لها في المشاركة في مجلس الشورى، باعتبار أنه ناظر الأمة وراعي مصالحها لا سيما في مجال الأسرة وما يتعلق بها،فهناك الكثير من الأحكام و القرارات التي يصدرها الحاكم يكون المرجع فيها إلى المرأة كونها متعلقة بها دون غيرها، وتغيب رأي المرأة في هذه المسائل قد يجانبها الصواب ولا يحقق المصلحة .

[1]– هو القاضي الإمام المحدث الثقة أبو الحسن محمد بن علي بن صخر الأزدي البصري صاحب المجالس المعروفة ، حدث بمصر والحجاز واليمن وانتقى عليه الحافظ أبو نصر السجزي ، توفي بزبيد سنة 443 هــ . أنظر: سير أعلام النبلاء : الذهبي ج:17 ص : 638ــ639 .

[2]– المرأة: د.البوطي، ص: 74.

[3]– تاريخ عمر بن الخطاب: ابن الجوزي، ص: 102–103.

3. توسيع مجلس الشورى ليشمل الأقليات غير الإسلامية:

لما استقر حال الدولة الإسلامية ودخل أهل الكتاب إلى المجتمع الإسلامي واندمجوا فيه، وقع خلاف بين العلماء حول إمكانية مشاركة أهل الكتاب في مجلس الشورى بين مجيز، ومانع وقائل بالتفصيل[1]، ونظرا لما آل إليه حال الأمة الإسلامية من عجز في سد حاجياتها الدنيوية أصبح من الممكن استشارة غير المسلمين، وذلك وفق ضوابط خاصة إذا تحققت المصلحة ودعت الحاجة إلى ذلك.

وفي هذا المقام يقول ابن العربي[2]: « وأقول إن كانت في ذلك فائدة محققة فلا بأس به»[3].

والشروط التي يجب مراعاتها عند استشارة أهل الكتاب تتمثل في النقاط التالية[4]:

---

[1]- انظر تفصيل ذلك في: اشتراك غير المسلمين في مؤسسات الشورى: د. محمد الزحيلي، بحث ضمن بحوث الشورى في الإسلام، المجمع الملكي، (دط، دس)، ج: 3، ص: 1121 وما بعدها.نقلا عن : المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي : محمد أحمد بوركاب ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث العربي، الإمارات ت العربية ،دبي، ط :1423،1هـ 2002 ، ص : 355.

[2]- هو: محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي الإشبيلي المالكي المعروف بابن العربي أبو بكر، عالم مشارك في الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن والأدب والنحو والتاريخ وغير ذلك ، ولد بإشبيلية سنة:468هـ وقيل سنة :469هـ 1076 م التقى بالإمام الغزالي برباط أبي سعيد بإزاء المدرسة النظامية فلازمه وأخذ عنه ولي القضاء في إشبيلية، توفي بالعدوة ودفن بفاس سنة: 543 هـ 1148من تصانيفه:شرح الجامع الصحيح للترمذي ، المحصول في الأصول الأصناف في مسائل الخلاف في الفقة، والعواصم من القواصم، أنظر : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ابن خلكان ج:4 ص:296ـ297، سير أعلام النبلاء: الذهبي، ج: 20 ص : 127ـ128.

[3]- أحكام القرآن: ابن العربي، ج: 1، ص: 268.

[4]- أنظر: اشتراك غير المسلمين في مؤسسات الشورى: د. محمد الزحيلي، ج: 3، ص: 1138.

أ. وجود الحاجة والمصلحة التي يقدرها ولي الأمر بمقتضى السياسة الشرعية، وذلك لعدم توافر الخبر ة والمستوى المطلوب فيها عند أحد من المسلمين.

ب. عدم وجود العداوة والبغضاء والتعصب وعدم الارتباط بدولة أجنبية أو بمؤسسات تخدم المصالح الأجنبية.

ج. عدم التطاول والتعالي على المسلمين وإلحاق الضرر بهم وعدم استغلال المناصب لأغراض شخصية.

د. أن لا ينفرد غير المسلمين في مؤسسة معينة من الشورى، أو في جهة خاصة فيجب أن يشارك المسلمون فيها.

وبهذه الشروط والضوابط التي وضعت أمام غير المسلمين في مجلس الشورى تتحقق المصلحة بالاستفادة منهم وتدرأ المفسدة وتسد الذرائع أمام الأعداء في استغلال هذه الثغرات التي قد يدخلون منها، وهذه الضوابط يضعها ولي الأمر ويعطيها القوة الإلزامية أثناء التطبيق.

المطلب الثاني: مفهوم القضاء وبعض التطبيقات المتعلقة به

سأتناول في هذا المطلب تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح في فرع أول، ثم حاجة الناس للقضاء في فرع ثان، ثم بعض مسائل القضاء التي تتعلق بنظر الإمام في فرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح

أولا: تعريف القضاء في اللغة: للقضاء في اللغة معاني كثيرة منها:

1. إحكام الشيء والفراغ منه[1]، ومنه قوله تعالى: {**وقضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ** }[2].
2. إمضاء الشيء، ومنه قوله تعالى:{ **وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ**}[3]
3. الحتم والإلزام[4]، ومنه قوله تعالى:{ **وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً**}[5]

وأهل اللغة متفقون بأن كلمة قضى تأتي بمعنى حكم وهو كما مر معنا يعني الفصل والبت والقطع[6]

ثانيا: تعريف القضاء في اصطلاح الفقهاء:

عرف القضاء في اصطلاح الفقهاء بتعريفات مختلفة , وسأورد هنا بعض التعاريف المتقاربة في المعنى:

1. القضاء هو: «الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل»[7].
2. القضاء هو: «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»[8]، وهذا هو التعريف الحقيقي للقضاء والمعتمد عند متأخري الحنفية.

---

[1]- انظر: مختار الصحاح: محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ص: 266.

[2]- سورة فصلت، الآية: 12.

[3]- سورة الإسراء، الآية: 4.

[4]- سبل السلام: محمد بن علي الأمير الصنعاني، طبعة محمد عاطف، القاهرة، (د ط، دس)، ج: 4، ص: 152.

[5]- سورة الإسراء، الآية:23.

[6]- انظر الصفحة:123 من هذا البحث.

[7]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني، مطبعة الإمام، القاهرة، (د ط، دس)، ج: 9، ص: 40.

[8]- مذكرة تاريخ القضاء: عبد العال عطوة، معهد القضاء، الرياض(دط، دس)، ص: 4.

3.القضاء عند بعض فقهاء المالكية هو: «الإخبار بحكم شرعي على سبيل الإلزام»[1] وعرفه بعض فقهاء الحنابلة بأنه: «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به»[2]، والقضاء لا يكون قضاء شرعيا إلا إذا تم إظهار الحكم إما قولا، أو كتابة، أو إشارة، وهذا الحكم لابد أن يكون على سبيل الإلزام، لأنه من واجبات القاضي الشرعية.

الفرع الثاني حاجة الناس للقضاء:

إن القضاء هو الفصل بين الناس في الخصومات، حسما للتداعي وقطعا للنزاع بالأحكام الشرعية المستنبطة من الكتاب والسنة والإجماع، ولولا القضاء لفسد الناس، وانتشر الظلم والعصيان، والقضاء بالحق من أقوى الفرائض وأفضل العبادات بعد الإيمان بالله تعالى، وهو ضرورة من ضرورات المجتمع، قال تعالى: {**وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيراً** }[3].

والقضاء عرف منذ القدم، ودعت إليه حاجة العمران، وطبيعة البشر فلا يمكن لحكومة من حكومات العالم أيا كان نوعها الاستغناء عنه، إذ لابد منه للفصل فيما لا يخلو عنه المجتمع البشري من النزاع، وهو مقدس عند جميع الأمم رغم اختلافها رقيا وانحطاطا لأن فيه[4]: أمر بالمعروف ونهيا عن المنكر ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقيه ورد للظالم عن ظلمه، وفيه –أي القضاء– إصلاح بين الناس وتخليص لبعضهم من بعض فهم لا يستقيم أمرهم إلا به، فيه الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها

1– المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

2– شرح الروض المربع: منصور بن يونس البهوتي، مطبعة السعادة، مصر، (دط، دس)، ج: 3، ص: 382.

3– سورة الحج: الآية: 40.

4– المغني: ابن قدامة، ج: 9، ص: 34.

ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ، ويكره ويندب، فالناس في حاجة إليه في كل عصر، وإلا أصبح الأمر فوضى، وذلك لما فيه من صفة الإلزام في أحكامه.

الفرع الثالث: بعض مسائل القضاء التي تتعلق بنظر الحاكم:

تقتضي الدراسة في هذا الفرع التعريج على القضاء في زمن النبي ε ثم القضاء في زمن الخلفاء الراشدين أين تطور القضاء تطورا كبيرا، حيث كثرت مسائله، وهذا ما سأحاول بيانه في هذا المقام.

أولا: القضاء في زمن النبي ε:

كان أول قاض في الإسلام سيدنا محمد ε فقد أمره الله عز وجل بتبليغ الدعوة، كما أمره أيضا بالحكم والفصل في الخصومات[1] وذلك في قوله تعالى: { **فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ** }[2]،وقوله عزوجل : {**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً** }[3] وقوله:{ **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً**}[4] وقد نصب الرسول ε نفسه في المدينة ليفصل في الخصومات وليقوم بدور الإفتاء بجانب ما يبلغه للناس مع تشريع الأحكام الموحى بها، وقد اجتمعت للنبيε السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، وكانت لم تفصل بعد، فمن غيره في حضرته أحق بهذا منه؟ وقد

---

[1]- انظر : المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره، نظرياته العامة: د.محمد سلام مدكور، ص: 331 ، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية في محاكم الكويت: د. احمد الغندور، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: 4، 1422هـ-2001م، ص:13.

[2]- سورة المائدة: الآية: 48.

[3]- سورة النساء: الآية: 65.

[4]- سورة النساء: الآية: 105.

قضى النبي ε في مسائل رفعت إليه، فكان يحكم بالظاهر وباليمين عند عدم البينة فقال: "**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**"[1]، وقضاؤه في هذه المسائل إنما كان اجتهادا منه ε لا وحيا فقد قال لرجلين اختصما إليه في مواريث قد درست وليس بينهما بينة «**إنما أنا بشر مثلكم، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض...**» [2]، كما كان يحكمε بشهادة الشهود، والكتابة، والفراسة، والقرعة، وغيرها.

وقد أذن الرسولε لأصحابه بالقضاء بين المتخاصمين في حضرته وفي غيبته وذلك تدريب منه عليه الصلاة والسلام على الاجتهاد وعلى الولاية على القضاء، ومما يروى في هذا الشأن أنه بعث عليا وهو شاب إلى اليمن ليقضي فيهم، وضرب على صدره وقال: "**اللهم أهد قلبه وسدد لسانه وقال له: إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء**" [3].

---

[1]– أخرجه: البخاري، كتاب التفسير، باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم، رقم 4277، 1656/4. و مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم 1711، 3/ 1336، عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه.

[2]– أخرجه: البخاري، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم 6748، 6/ 2622. ومسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، رقم: 1713، 3/ 1337. واللفظ للبخاري

[3]– أخرجه:أبوداود، كتاب الأقضية، باب كيفية القضاء، رقم: 3582، 301/3، البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه ولا يقضي، 140/10.

ثانيا: القضاء في زمن الخلفاء الراشدين:

لم يحدث تغير في عهد أبي بكر في نظام القضاء، عما كان عليه في زمن الوحي، فعلى نهج رسول الله ε سار سيدنا أبو بكر الصديق τ، فكان يقضي بين الناس في المدينة، وكان ولاته يحكمون بين الناس في البلاد التي عهد إليهم بالقضاء فيها، وكان القضاة يرجعون إلى كتاب الله وسنة رسوله، وما يؤدي إليه البحث والاجتهاد بعد أخذ رأي ذوي الرأي من الصحابة، والسبب في عدم تغير نظام القضاء في زمن أبي بكر هو انشغاله بحروب الردة، وامتناع بعض المسلمين عن أداء الزكاة، وغير ذلك من أمور السياسة والحكم، ولعدم اتساع رقعة الدولة الإسلامية في عهده، هذا ورغم ذلك يروى أنه أسند في عهده القضاء إلى سيدنا عمر τ، فظل سنتين لا يأتيه متخاصمان لما عرف به من الشدة، كما أن الناس كان فيهم من الورع والتقوى والتسامح ما يمنع من وجود تخاصم ومشاحنة[1].

ثالثا: بعض مسائل القضاء المتعلقة بنظر الحاكم:

إن مسائل القضاء المتعلقة بنظر ولي أمر المسلمين كثيرة ،أحاول ذكر بعضها مع عدم التقيد بفترة زمنية معينة .

1.تعيين القضاة في الأمصار:

كان الذي يعين القضاة على عهد الرسولε وخلافة سيدنا أبي بكر وزمنا من حياة سيدنا عمر τ هو أمير المؤمنين، ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وثقلت أعباء الحكم على الخليفة فصل الفاروق بين السلطتين: القضاء عن

---

[1]– انظر: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية في محاكم الكويت: د. احمد الغندور، ص: 14–15.

الولاية، وعين للقضاء أشخاصا غير الولاة، فولى أبا الدرداء معه قضاء المدينة، وولى القاضي شريحا قضاء البصرة وأبا موسى الأشعري قضاء الكوفة وعثمان بن قيس بن أبي العاص قضاء مصر، كما أنه كلف ولاته بمهمة تعيين القضاة، فقد كتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة بن الجراح حين بعثهما إلى الشام:" أن أنظروا رجالا من صالحي من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم وأكفوهم من مال الله"[1].

هذا فيما يتعلق بتعيين القضاة في الأمصار، أما ما يتعلق بتنفيذ الأحكام التي أصدرتها السلطة القضائية فكانτ يعتبرها مستقلة، ولا سلطان لأحد على القاضي غير سلطان الشريعة، و أنه لا يحق لأمير المؤمنين نقض حكم صدر عن قاض ،إن كان هذا الحكم لا يناقض نصا صريحا من القرآن و السنة.

وهذا التصرف العمري و إن لم يفعله رسول الله ε لعدم الحاجة إليه بسبب ضيق الرقعة وقلة الخصومات، إلا أنه ملائم لمقصود الشارع على عهده لحاجة الناس إليه لأن الرقعة اتسعت و الخصومات كثرت و العدل يجب أن يسود.

2.**تشريع بعض العقوبات** :من بين المسائل التي تتعلق بنظر الحاكم تشريع بعض العقوبات والتي أذكر منها:

أ- **قتل الجماعة بالواحد**:روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب τ قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة، وقال عمر:"**لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا** "[2]، وفي رواية "**اشتركت إمرأة مع خليلها في قتل ابن**

---

[1]- المغني: ابن قدامة، ج: 11، ص: 377.

[2]- أخرجه: البيهقي، كتاب الجراح، جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه، باب النفر يقتلون، 40/8،أخرجه: الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: 360، 202/3، أخرجه: ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يقتله النفر، رقم: 27693، 429/5، وعن عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال قتل عمر سبعة بواحد عبد الرزاق عن الثوري عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب قال رفع إلى عمر سبعة نفر قتلوا رجلا بصنعاء قال فقتلهم به وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به.أخرجه: عبد الرزاق، كتاب العقول، باب النفر يقتلون الرجل، 476/9.

زوجها فكتب إليه عامله يعلى بن أمية يسأله رأيه في القضية، فتوقف أولا، ثم استشار الصحابة، فقال له علي: يا أمير المؤمنين أرأيت لو أن نفرا اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا، أفكنت قاطعهم ؟ قال نعم، قال وذلك مثله، فكتب عمر τ إلى عامله أن اقتلهما، فلو اشترك فيه أهل لصنعاء لقتلتهم"[1]

ب- **عقوبة المزورين:** كان الوازع الديني في عهد النبي ε هو العاصم للمسلمين من ارتكاب جريمة التزوير، ولكن بعد وفاته ε ضعف خوف الله في قلوب بعض المسلمين الأمر الذي جعل عمر τ يحبس معن بن زائدة لتزويره خاتم بيت مال المسلمين وقبض الأموال به .[2]

فهذه العقوبات التي ذكرتها في هذا المقام و أخرى ذكرتها في مقام آخر مثل تحديد عقوبة شارب الخمر ثمانين جلدة [3]، شرعت بعد زمن الوحي، وهي ثمرة اجتهاد الحاكم في الوقائع الحادثة التي لا نص فيها، وذلك لتغير الظروف واتساع رقعة الدولة الإسلامية وضعف الوازع الديني فلائم ذلك أن تضاعف بعض العقوبات وتشرع أخرى من جديد حتى يرتدع الناس و يصان المجتمع من التفكك و الانهيار[4] ويسود العدل و الاستقرار.

3. إنشاء محاكم جديدة على عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز وهارون الرشيد: لقد تطور القضاء تطورا ملحوظا بعد الخلافة الراشدة تبعا لتغير الظروف فأنشئت محاكم جديدة منها:

---

[1]- أعلام الموقعين: ابن القيم، ج:1 ص :213

[2]- انظر:موسوعة فقه عمر بن الخطاب: د.محمود رواس قلعجي، دار النفائس، بيروت،ط: 3، 1407 هـ-1986 م، ص:213

[3]- انظر هذه المذكرة ص :94

[4]- انظر المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي:د.محمد أحمد بوركاب، ص:288-289

أ. **المحكمة العليا:** أنشأها سيدنا عمر عبد العزيز τ لما كثرت شكاوي رعيته على الولاة والقضاة، وتولى بنفسه منصب قضائها، وقد أعلن عنها في خطبة الجمعة لما رأى المسجد امتلأ بكثرة الشاكين من مختلف الأمصار فقال: «يا أيها الناس الحقوا ببلادكم فإني أنساكم عندي وأذكركم ببلادكم، ألا وإني قد استعملت عليكم رجالا، لا أقول هم خياركم ولكنهم خير ممن هو شر منهم، ألا فمن ظلمه إمامه فلا إذن له علي ومن لا، فلا أرينه»[1]، وهكذا عاد الناس إلى بلادهم فرحين أن تسبقهم العدالة في الطريق.

ب . **المحكمة العسكرية:** وهذه المحكمة أنشأها أيضا عمر بن عبد العزيز للنظر في قضايا الجند وأمرائهم، وقادتهم، فقد حدث أن فتح أحد القادة بلدة في الهند عنوة دون إنذارهم بالإسلام أو الجزية أو الحرب، فأرسل عمر قاضيا إلى تلك البلدة فحقق في المسألة، وحكم بخروج المسلمين منها وأدان القائد»[2].

ج . **مجلس المظالم:** أنشأه هارون الرشيد رحمه الله، وكان أشبه بمجلس شورى الدولة وكان الخليفة نفسه يترأسه ويجلس للنظر في الشكاوى الخطيرة بصحبة وزيره وكاتبه الخاص.

4. إحداث منصب قاضي القضاة: هذا المنصب أحدثه الخليفة هارون الرشيد وهو منصب جديد لم يكن في القضاء من قبل, حيث عين رئيسا أعلى للقضاء وسماه قاضي القضاة، وهو ما يشبه وزير العدل في عصرنا الحاضر، وربما تكون صلاحياته تتعدى شؤون القضاء، إذ أن له وظائف أخرى منها: إفتاء الخليفة في شؤونه الخاصة وكذلك حضور مجالسه العلمية، ومصاحبته في أسفاره وحجه واختيار القضاة وتقسيمهم على الأمصار وأول من تولى هذا المنصب: الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم أكبر الفقهاء في عصره[3].

---

[1]– سيرة عمر بن عبد العزيز: ابن عبد الحكم، ص: 42–43.

[2]– عمر بن عبد العزيز والاقتصاد والقضاء: محمد علي ضناوي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د ط، دس)، ص:48

[3]– هارون الرشد: د. عبد الجبار الجبوري، المكتبة العمومية، بيروت، لبنان، (د ط، دس)، ص: 353–354.

فهذه الأعمال التي قام بها الحكام الراشدون من إنشاء محاكم جديدة واستحداث منصب قاضي القضاة وإن لم تكن موجودة زمن الوحي وبعده لعدم الحاجة إليها، غير أن تغير الظروف وارتفاع نسبة الخصومات و تنوعها فرض إضافة محاكم جديدة تقوم بمعالجة مختلف القضايا على كثرتها و تنوعها، وهذا ما يترتب عليه مصالح كبرى تضمن العدالة و المساواة للجميع فيتحقق بذلك العدل و يرتفع الظلم وهو ما يقصد إليه الشارع .

5. **تقنين الفقه الإسلامي:** إن الهدف من القضاء إقامة العدل، وقد ترك الشارع الحكيم تطوير أشكاله وأساليبه للمجتهد في كل عصر بحسب ما يجد ويتغير في حياتهم على أن يكون هذا التطور خادما ومعينا على إقامة العدل بين الناس، ولقد كان القاضي في العصور الإسلامية الأولى إذا عرضت عليه القضية اجتهد فيها مباشرة بملكته الفقهية والاجتهادية، وربما أعوزه الأمر فيراجعه في بطون الكتب، ولما بدأت هذه الملكة تضعف شيئا فشيئا عند كثير من القضاة حتى أنه أصبح من الصعوبة بمكان وجود قاضي مجتهد في أواخر عهد الخلافة العثمانية، ولما كان الأمر على هذا الحال رأت الخلافة العثمانية بأمر سلطانها أنه من المصلحة تقنين الفقه على شكل مواد قانونية سهلة العبارة يرجع إليها القضاة مباشرة قصد تطبيقها على ما يرفع إليه من أقضية من غير رجوع إلى بطون الكتب فيضلوا ويضلوا[1]، وهذا التقنين وإن لم يشهد له نص خاص بالاعتبار أو الإلغاء فهو ملائم لمقصود الشارع وذلك لحاجة الناس إليه لا سيما القضاة و المحامون .

[1]– انظر: المدخل الفقهي العام: مصطفى احمد الزرقاء، ج: 1، ص: 266، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي: د. محمد أحمد بوركاب، ص: 366.

المبحث الثاني: تصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الأحوال الشخصية:

يتناول هذا المبحث مفهوم الأحوال الشخصية وموقعها من الدراسات الإسلامية؛ وبعض مسائل الأحوال الشخصية التي تتعلق بنظر الحاكم ووجه المصلحة فيها، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بنظر الحاكم ووجه المصلحة فيها.

المطلب الأول: مفهوم الأحوال الشخصية

سأتناول في هذا المطلب تعريف الأحوال الشخصية في فرع أول، ثم موقع دراسة الأحوال الشخصية من الدراسات الإسلامية في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الأحوال الشخصية

لم يعرّف الفقهاء القدامى هذه الكلمة، ولا يوجد لها ذكر في كتبهم، حيث كان ما يطلق عليه الآن الأحوال الشخصية داخلا في قسم المعاملات، وهذه الكلمة –أي الأحوال الشخصية– اصطلاح قانوني محض ظهر في أواخر القرن الماضي عندما ألف المرحوم قدري باشا كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وذلك في صورة مواد قانونية مأخوذة من مذهب الإمام أبي حنيفة، وتشتمل على أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما، الميراث والوصية والهبة والحجر وسائر مسائل الأحوال الشخصية[1].

1– انظر: فقه الأحوال الشخصية: د. إبراهيم عبد الهادي النجار، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: 1، 1421هـ–2001م، ص: 15.

وقد عرفها -أي الأحوال الشخصية- الدكتور محمد مصطفى شلبي أنها: «مجموعة الأمور التي يتميز بها الإنسان عن غيره والتي تربطه بعائلته»[1]

وهذه الأمور تتعلق بشخص الإنسان وذاته، كالزوجية وتوابعها من الطلاق والعدة والنفقة، وغيرها والنسب والميراث.

أما الدكتور مصطفى السباعي فقد عرفها بقوله: «الأحوال الشخصية يراد بها الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من أثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية»[2]، وقد كان الفقهاء قديما يطلقون اسما خاصا على كل بحث من أبحاث الأحوال الشخصية مثل كتاب النكاح، كتاب المهر، كتاب الوصايا وكتاب الطلاق، وكتاب النسب، وكتاب الحجر، وكتاب الفرائض، وهي كلها ترجع إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

1. أحكام الزواج وما يترتب عليه من مهر ونفقة، ونسب، ورضاع، وطلاق، وعدة، وغيرها.
2. أحكام الأهلية والحجر والوصاية على الصغير وغيره والوصية، وأنواعها.
3. أحكام الإرث، وما يتعلق به، وتسمى في الفقه بأحكام الفرائض.

الفرع الثاني: موقع دراسة الأحوال الشخصية من الدراسات الإسلامية

تقتضي الدراسة قبل بيان موقع دراسة مسائل الأحوال الشخصية من الدراسات الإسلامية، التطرق وبإيجاز لتعريف الشريعة الإسلامية وبيان أقسامها

---

[1]- أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط: 2، 1397هـ-1977م ، ص: 12.

[2]- شرح قانون الأحوال الشخصية: د: مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 7، 1417هـ-1997م، ص: 11.

أولا: تعريف الشريعة: « الشريعة الإسلامية عبارة عن مجموعة الأحكام التي أنزلها الله سبحانه وتعالى للناس على سيدنا محمدε»[1].

ثانيا: أقسام الشريعة الإسلامية: يمكن تقسيم الأحكام التي تشمل عليها الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام رئيسية[2]:

القسم الأول: الأحكام العقائدية: وهي تشمل كل الأحكام التي تتعلق بذات الله تبارك وتعالى، وصفاته، والإيمان به، وهو ما يعرف بالإلهيات، ومن هذه الأحكام أيضا: كل الأحكام التي تتعلق بالرسل ، والإيمان بهم وبالكتب التي أنزلت عليهم، وهذه الأمور لا يمكن إدراكها إلا عن طريق السماع، وهذه الأحكام العقائدية بما فيها من أحكام خاصة بالإلهيات والنبوات والسمعيات يجمعها علم واحد يسمى علم التوحيد أو علم الكلام.

القسم الثاني: الأحكام التهذيبية: وهي الأحكام التي تدعوا إلى التحلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة، وهذه الأحكام التهذيبية يجمعها علم يسمى علم الأخلاق.

القسم الثالث: الأحكام العملية وهي التي تتعلق بعمل الإنسان أو بفعله، وهذه الأحكام محل دراستها علم الفقه، والفقه الإسلامي ينقسم إلى أربعة أنواع[3]:

النوع الأول: العبادات وهي الأحكام التي تنظم علاقة الفرد بربه، مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد، والنذر وغير ذلك، والقوانين الوضعية لا تهتم

---

[1]- شرح قانون الأحوال الشخصية: د: مصطفى السباعي، ص: 11.

[2]- مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء: د. رمضان علي السيد الشرنباصي، د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بناية الزين شارع الطنطاوي ، مقابل السفارة الهندية، ط :2003 ص: 07

[3]- انظر: المصدر نفسه، ص: 9-10

بهذا الجانب لأنها لا تنظم علاقة الفرد بربه، وإنما ذلك موكل إلى علاقة الفرد بربه، ومدى امتثاله بها طلبا لمرضاته وخوفا من عقابه.

النوع الثاني: المعاملات: وهي الأحكام التي تنظم علاقة الفرد بأخيه الفرد كالأحكام المتعلقة بعقد البيع والإيجار والرهن، والشركة... و غير ذلك من العقود وهذه الأحكام تقابل في القانون ما يسمى بالقانون المدني و التجاري.

ومن هذه المعاملات أيضا الأحكام التي تنظم علاقة الفرد بالدولة، وهذه الأحكام يقابلها في القانون ما يسمى بالقانون الدستوري والإداري والمالي مثل الأحكام التي تتكلم عن حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الدولة، وكذلك الأحكام التي تتحدث عن موارد بيت المال ومصارفه الشرعية وهناك أحكام أخرى تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول كالأحكام المتعلقة بالحروب والمعاهدات والمواثيق، ويقابل هذه الأحكام في القوانين الوضعية ما يسمى بالقانون الدولي العام.

النوع الثالث: الجرائم والعقوبات: وهذا النوع يشتمل على الأحكام التي تبين الجرائم والعقوبات سواء أكانت حدود أم تعزيرات، فالقتل عقوبته القصاص أو الدية أو الكفارة ، والزنا عقوبته الجلد ...، ويقابل هذه العقوبات في القانون ما يسمى بالقانون الجنائي.

النوع الرابع: أحكام الأسرة أو مسائل الأحوال الشخصية، ويشمل هذا النوع الأحكام التي تنظم الزواج والطلاق، وحقوق الأولاد والميراث، والوصية والوقف إلى غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية، وهذه الأحكام التي تشمل عليها قوانين الأحوال الشخصية تعد نوعا من أنواع الفقه الإسلامي الذي هو قسم من أقسام الشريعة الإسلامية، والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تطلق ويراد بها القسم الثالث فقط وهو الفقه الإسلامي، ولا يراد بها الأقسام الأخرى إلا بالنص عليها .

المطلب الثاني: بعض مسائل الأحوال الشخصية التي تتعلق بنظر الحاكم

سأتناول في هذا المطلب بعض مسائل الأحوال الشخصية التي تتعلق بنظر الحاكم والتي تكون المصلحة فيها أساس التصرف، وسأقتصر على بعض منها:

الفرع الأول: مسألة الولاية

يتناول هذا الفرع مفهوم الولاية، ويتضمن تعريفها في اللغة والاصطلاح وأنواع الولاية، ووجه تعلق هذه المسألة بنظر الحاكم ووجه المصلحة فيها.

أولا: تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح

1- تعريف الولاية في اللغة: الولاية بكسر الواو وفتحها لغة: بمعنى النصرة والقدرة، وهي مصدر ولي الشيء يليه، وولي عليه، إذا ملك أمره، وتولى شؤونه[1].

2- **تعريف الولاية في الاصطلاح:** الولاية عند الفقهاء سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشر العقود وترتب آثارها عليها دون توقف على إجازة أحد[2]

فإذا كانت السلطة متعلقة بشأن من شؤون العاقد، كتزويجه نفسه وبيعه ماله كانت ولاية قاصرة، وإذا كانت متعلقة بشأن من شؤون غيره كأن يزوج ابنته أو يتصرف في مال والده، كانت ولاية متعدية.

3- أنواع الولاية: الولاية نوعان:

1- مختار الصحاح: محمد أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ص: 306-307.

2- انظر: الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون: بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (د ط، دس)، ص: 134.

أ- **ولاية على المال:** وهي سلطة التصرف في المال، سواء أكانت قاصـــرة أم متعدية.

ب- **ولاية على النفس:** وهي سلطة إنشاء عقد الزواج، وهذه الولاية نوعان:

- **ولاية قاصرة:** وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه دون توقف على رضا أحد. ولقد اتفق الفقهاء على ثبوتها للرجل البالغ العاقل، فإذا زوج نفسه ممن يشـــاء، كان زواجه صحيحا غير موقوف على إجازة أحد، وليس لغيره حق الاعتراض عليه، أما بالنسبة للمرأة البالغة العاقلة، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذه الولاية لها، فذهب المالكية والشافعية، والحنابلة، وكثير من العلماء إلى انه ليس للمرأة أن تزوج نفسها، ولا أن تزوج غيرها، وإنما الذي يزوجها هو وليهـــا[1]، وذلـــك بدليل قوله ع: "**لا نكاح إلا بولي**"[2]، وقوله ع: "**أيما امرأة نكحت بغيـــر وليهـــا فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهـــر بمـــا استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**"[3]، وهذا صريح في أن الزواج لا يصح إلا بإذن الولي بالإضافة إلى هذا فإن للزواج مقاصـــد

1- المغني ابن قدامى: ج:7 ،ص: 337، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون:محمد مصطفى شلبي، ص:258 وما بعدها.

2- أخرجه: أحمد، رقم: 26278، 260/6، و4/ 418، الدارمي، كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، رقم 2182 184/2، وبرقم: 2183، 2/ 185، أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم: 2085، 2/ 229 ،29 ، ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم :1880، ورقم 1881، 1/ 605، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم 1101، 407/3، ابن حبان، باب الولي، ذكر البيان بأن الولاية في الإنكاح إنما هي للأولياء دون النساء، رقم 4077، 9/ 379، والحاكم وصححه، كتاب النكاح، رقم 2710، 184/2، والبيهقي 229 رقم 13386، 106/7. والدار قطني، كتاب النكاح، رقم 8، 220/3.

3- أخرجه: الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، رقم 1102، 3/ 407 ، وقال: حديث حسن، وابن حبان: باب الولي، ذكر بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي، رقم 4074، 384/9 ، والحاكم وصححه، كتاب النكاح، رقم 2706، 2/ 182. وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والبيهقي، كتاب النكاح، باب إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام، رقم 7،13490/ 124،،والدر اقطني، كتاب النكاح، رقم 10، 3/ 221.

سامية ، يعقد لأغراض لا تتحقق مع كل زوج ويتطلب خبرة بأحوال الرجال، ومعرفة بمن يصلح منهم للحياة الزوجية ومن لا يصلح، والمرأة لا يتيسر لهـا الوقوف على أحوال الرجال لقلة تجاربها وسرعة تأثرها وانخـداعها بزخـرف القول، لا سيما أنها تخضع لحكم العاطفة، وقد تتعجل بالموافقة على الزواج من رجل لا يصلح للزواج، فكان من المصلحة جعل الزواج بيد الرجال لأنهم أخبر بذلك من النساء لكثرة اختلاطهم، وممارستهم لشؤون الحياة.

– وذهب أبو حنيفة إلى إثبات حق المرأة في تولي عقد زواجها بنفسها متى كان الزوج كفئا لها ، ولا اعتراض لأحد عليها، كما أن لها أن تزوج غيرها وذلـك لقوله تعالى: {**فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**}[1] وقولـه: {**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْاْ بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ**}[2].

فهاتان الآيتان تدلان على أن نكاح المرأة ومراجعتها، وما تفعله في نفسها بالمعروف يصدر عنها، ويرتب آثاره من غير توقـف علـى إذن الـولي ولا مباشرته إياه، بالإضافة إلى ما ورد في السنة من أحاديث تدل على أن للمـرأة حق الولاية على نفسها منها: قوله ع: "**الثيب أحق بنفسها من وليهـا، والبكـر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها**"[3]، وما روي أيضا أن النبيع لما بعث إلـى أم سلمه يخطبها إلى نفسها، قالت: ليس أحد من أوليائي شاهدا، فقال:" **ليس أحد من أوليائك شاهد، ولا غائب يكره ذلك**"[4]، فهذان الحديثان يدلان على أن العقـد

---

[1]– سورة البقرة: الآية 230.

[2]– سورة البقرة: الآية 232.

[3]– أخرجه: مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم:1421، 2/ 1037.

[4]–أخرجه أحمد في مسنده، رقم: 26739، 317/6، و أخرجه ابن حبان في صحيحه، رقم: 2949، 212/7، عن أم سلمة، ذكر الأمر بالاسترجاع لمن أصابته مصيبة.

تبرمه المرأة لا تتوقف صحته على مباشرة الولي كما أنه ليس للأولياء حق الاعتراض إذا تحققت الكفاءة، والمرأة حين تباشر عقد زواجها بنفسها إنما تتصرف في حق خالص لها، وهو نفسها، ولا اعتراض عليها في ذلك، ما دامت بالغة عاقلة وتزوجت بكفء، وبمهر المثل، وإنما يطالب الولي بمباشرة العقد استحبابا وصونا للمرأة من حضورها مجالس الرجال الأجانب عنها[1].

- **ولاية متعدية:** وهي سلطة تزويج الإنسان غيره جبرا عنه وهي نوعان:

* **ولاية إجبار:** وهي الولاية التي يستبد الولي بتزويج من تحت ولايته بغير إذنه ورضاه، وهي التي تعتبر ولاية كاملة.

* **ولاية اختيار:** وهي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه بل لابد من مشاركة الزوجة وليها في اختيار الزوج، ويتولى الولي عقد الزواج، والولاية بنوعيها: الولاية على المال، والولاية على النفس ضمن مواضيع الأحوال الشخصية.

4- وجه تعلق مسألة الولاية بنظر الحاكم ووجه المصلحة فيها:

تتعلق مسألة الولاية بنظر الإمام على اعتبار انه ولي جميع المسلمين بحكم الإمامة الكبرى على أفراد رعيته، فله أن يزوج الصغير والصغيرة، ومن في حكمهما، كما أن له أن ينيب عنه من يشاء من نوابه كالقضاة ، كما له أو لنائبه أن يزوج المرأة إذا امتنع أولياؤها عن تزويجها الكفء متى ثبت عضلهم فقد جاء في الحديث: "**...فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**"[2]، فبسلطته يكف الظالم عن ظلمه، ويرد الحق إلى نصابه، ويجب على السلطان أثناء

---

[1]-انظر: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية في محاكم الكويت: د. احمد الغندور، ص: 154.

[2]- الحديث سبق تخريجه.

ولايته أن يراعي المصلحة في تصرفه على من تولى أمره؛ لأن التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

الفرع الثاني: مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد

يتناول هذا الفرع مفهوم الطلاق ويتضمن تعريف الطلاق لغة واصطلاحا والحكمة من مشروعيته، ووجه المصلحة من إمضاء طلاق الثلاث بلفظ واحد.

أولا: تعريف الطلاق لغة: الطلاق لغة هو الترك، أو المفارقة، يقال طلق البلاد أي تركها وفارقها، وطلقت القوم أي فارقتهم[1].

ثانيا: تعريف الطلاق في الاصطلاح: الطلاق في اصطلاح الفقهاء[2]، رفع قيد النكاح في الحال، أو في المآل بلفظ مشتق عن مادة الطلاق أو ما في معناها صراحة أو دلالة، وإنهاء الرابطة الزوجية في الحال يكون بالطلاق البائن، فبمجرد صدوره يرفع النكاح في الحال، فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين سواء انتهت العدة أم لم تنته، أما في المآل فيكون بالطلاق الرجعي، فالنكاح فيه لا يرتفع بمجرد صدور ما يدل عليه، بل لا يرتفع إلا بانتهاء عدة المطلقة، فيلتحق الرجعي بالبائن في الحكم، وفي الطلاق الرجعي يحق للزوج أن يراجع زوجته ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين، وبدون إذنها ورضاها، ولفظ الطلاق قد يصدر من الزوج، وقد يكون من القاضي.

ثالثا: الحكمة من مشروعية الطلاق:

---

[1]- لسان العرب: ابن منظور، ج: 10، ص: 226.

[2]- الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1369هـ / 1950م، ص:279.
الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: العربي بلحاج،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر،1994، ج1، ص:208.

إن الزواج في الشريعة الإسلامية، كما هو في كل الشرائع المنزلة عقد أبدي فهو لا ينعقد على وجه التأقيت، إذ أنه عقد مشروع للبقاء والاستمرار، لذا حثت الشريعة كلا من الزوجين على رعاية الرابطة الزوجية، والمحافظة عليها والانتفاع بثمراتها، فقد دعت في كثير من الآيات إلى حسن المعاشرة، وتحقيق المثل العليا والمقاصد السامية، وعدم التأثر بما يعترض حبل المودة من عقبات، ومشاكل نفسية ومادية، والإسلام بطبيعته دين الواقع يعمل حسابا لكل الظروف والاحتمالات التي يتعرض لها الإنسان، فقد تتنافر القلوب، وتستحكم النفرة بحيث لا يمكن أن تعود المودة بأي حال من الأحوال، لذا حرص الإسلام على وقاية الفرد والأسرة والمجتمع من كل ما يؤدي إلى الحرج والضيق فشرع نظام الطلاق مع شدة تقديسه للزواج على أنه عقد لا يمكن فصمه أبدا، غير أن هذه الحياة الزوجية المؤبدة قد تصبح في كثير من الأحيان مستحيلة بسبب ما ينشأ بين الزوجين من خلافات وخصومات، وتباين في وجهات النظر بصفة تعجز جميع وسائل الإصلاح عن إصلاحها، وردها إلى الطريق المستقيم، فلذا شرع الإسلام الطلاق مخرجا من الضيق، وفرجا من الشدة وذلك بارتكاب أخف الضررين وأهون الشرّين بالمحافظة على ما يكون بين الزوجين من الأولاد حتى لا يقع عليهم ضرر بسبب هذا الطلاق،وقد شرعه الإسلام –أي الطلاق– علاجا للحياة الزوجية المضطربة والمتفككة كحل وسط لإبقاء الحياة الزوجية رغم ما أصابها من وهن وضعف.

وسد الأبواب دون التخلص منها من أعظم الظلم وأشد أنـواع القسـوة وعامل من عوامل الزيغ والانحراف إلى السلوكات البغيضة[1]، كما أنه لو بقيت الحياة الزوجية على ما كانت عليه من الجفاء، لسعى كل مـن الـزوجين إلـى الخلاص من الآخر بأية وسيلة تمكنه، وقد يلتمس الحياة عند غيره.

رابعا: وجه المصلحة من إمضاء طلاق الثلاث بلفظ واحد:

كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ε، وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: "**إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضياه عليهم فأمضاه عليهم** "[2]، فعمرτ وهو رئيس الدولة الإسلامية لما رأى الناس تتابعوا على ذلك، رأى أن يقوم بما يزجرهم فتبنى إيقاع طلاق الثلاث بفم واحد ثلاثا مخالفا بذلك ما تبناه أبو بكرτ[3]، واجتهاد عمر في هذه المسألة إنما كان ضربا من التعزير الموكول إلى الإمام، إذ ظن فيه ردعا للقوم عن تتابعهم في أمر الطلاق واستهتارهم به، فألزمهم بما أرادوه لأنفسهم من الاستعجال فيما كان لهم فيه أناة، وأوقع عليهم الثلاثة عقوبة لهم، وهذه العقوبة من قبيل الأحكام التعزيرية التي تتغير بحسب اقتضاء المصلحة لها زمانا ومكانا وحالا وليس من الأحكام الثابتة، كما أنه لون من ألوان السياسة التي ساس بها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رعيته، فهو بهذا التصرف لم يكن يخفى عليه أن الثلاث كانت زمن النبيε وأبي بكر تجعل

1- الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، ص: 280، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، د. العربي بلحاج، ج: 1، ص: 210، 211.

2- انظر تفصيل القول في المسألة في: إعلام الموقعين: ابن القيم، ج: 3، ص: 27.

3- تعليل الأحكام: محمد مصطفى شلبي، ص: 58-59.

واحدة، فقد روي أن رجلا طلق امرأته ثلاثا على عهد رسول الله ع، فبلغ ذلك رسول الله ع، فقال: "**أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ فقال رجل ألا اضرب عنقه يا رسول الله؟**"[1]، غير أن الناس لما أكثروا منه عاقبهم به فألزمهم بهذه العقوبة لمصلحة رآها، فكان لولي الأمر أن يمنع الناس بعض المباح زجرا وعقابا لهم على ارتكاب المحظور.

الفرع الثالث: مسألة توريث المطلقة البائن في مرض الموت

قبل الحديث عن وجه تعلق توريث المطلقة البائن في مرض الموت بنظر الحاكم ووجه المصلحة في ذلك، سأتطرق أولا إلى تعريف الميراث وأسبابه لأنه العنصر الذي له صلة بهذه المسألة، ثم وجه تعلق هده المسألة بنظر الحاكم، ووجه المصلحة في هذا التصرف.

أولا: تعريف الميراث في اللغة وفي الاصطلاح

1- تعريف الميراث في اللغة:

الإرث لغة: بقاء شخص بعد موت آخر بحيث يأخذ الباقي مما يخلفه الميت[2].

2. تعريف الميراث في الاصطلاح: «هو ما خلّفه الميت من الأموال والحقــوق التي يستحقها بموت الوارث الشرعي، وعلم الميراث هو: قواعد فقهية وحسابية يعرف بها نصيب كل وارث من التركة"[3].

1- أخرجه: النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ، رقم: 3401، 142/6. وأخرجه أيضا في السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 1411- 1991، برقم 5594، 349/3، وقال فيه النسائي: لا أعلم أحدا روى هذا إلا مخرمة.

2- لسان العرب: ابن منظور، ج: 2، ص: 111-112، القاموس المحيط،: الفيروز آبادي، ج: 1، ص: 161.

3- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط: 3، 1409هـ- 1989م، ج: 8، ص: 243.

وسمي أيضا علم الفرائض أي: "مسائل قسمة المواريث؛ لأن الفرائض جمع فريضة، مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير، وفريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة لما فيها من السهام، والفرائض: السهام المقدرة فغلبت على غيرها، وإنما خص بهذا الاسم؛ لأن الله تعالى سماه به"[1].

فقال بعد القسمة: {**فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ**}[2]، وكذلك قال النبي ε: "**تعلموا الفرائض**"[3].

ثانيا: أسباب الميراث: سأتكلم على سبب واحد فقط وهو الزوجية أو النكاح الصحيح لما له من صلة وثيقة بالمسألة التي أنا بصدد دراستها وهي: توريث المطلقة البائن في مرض الموت، ولن أتطرق لباقي الأسباب لأنها بعيدة عن موضوع المسألة.

– وأما الزوجية أو النكاح الصحيح: فيراد به العقد الصحيح سواء صحبه دخول بالزوجة أم لا، وهو يشمل الزوج والزوجة، والمالكية يضيفون الزواج المختلف في فساده، وذلك كنكاح الشغار أو المحرم، ويعتبرون هذان النوعان سببا من أسباب الميراث خلافا للشافعية والأحناف والحنابلة الذين لا يعتدون إلا بالنكاح الصحيح[4]، ولا توارث في النكاح الفاسد المجمع على فساده كالنكاح بغير شهود ولا في النكاح الباطل كنكاح المتعة فليس بنكاح شرعي، ولو أعقبه دخول أو خلوة؛ لأن وجوده كعدمه، هذا ويتوارث الزوجان ولو قبل الدخول فإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر لعموم آية التوارث بين الزوجين في قوله تعالى:

---

[1]– الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، ج: 8، ص: 243.

[2]– سورة النساء: 11

[3]–أخرجه: ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، رقم: 2719، 908/2، والحاكم وصححه، كتاب الفرائض، رقم: 7948، 369/4، وبرقم: 7951، 369/4، والبيهقي، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، رقم: 11955، 208/6، والدارقطني، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك،رقم: 1 67/4.

[4]– انظر: التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية: محمد محدة، (دط، دس)، ص: 28.

{**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ**}[1]، ولأن النبي ε قضى في بروع بنت واشق أن لها الميراث وكان زوجها قد مات عنها قبل الدخول بها ولم يكن فـرض لهـا صداقا،وترث المرأة من زوجها إذا كانت في العدة مـن طـلاق رجعـي، لأن الزوجية في الطلاق الرجعي قائمة ما دامت في العدة، وهذا متفق عليـه فقهـا وقانونا[2].

أما المطلقة طلاقا بائنا فلا ترث ولو كانت في العدة إذا طلقها زوجها في حال صحته لعدم اتهامه بالفرار من إرثها، فإن طلقها في مرض موته فرارا من إرثها منه، وهو ما يسمى طلاق الفرار فترث منه عند الحنفية إذا مات ما لـم تنقض عدتها معاملة له بنقيض مقصودة، وترث منه عند المالكية ولو انقضـت عدتها وتزوجت غيره فعلا لإطلاق الآثار فيها، وترث منه عند الحنابلـة ولـو انقضت عدتها ما لم تتزوج غيره[3]، وهو ما سأبينه عند عرضي المسـألة فيمـا يلي:

ثالثا: وجه تعلق مسألة توريث المطلقة البائن فـي مـرض المـوت ووجـه المصلحة فيها:

---

[1]– سورة النساء: 12

[2]– انظر: الأمر رقم :84 /11 المؤرخ في: 09 رمضان140هـ، الموافق لـ09/07/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في 27/02/2005.

[3]– انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، ج: 8، ص: 250.

قال القاضي شريح[1]: "**أتاني عروة البارقي من عند عمر بن الخطاب في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه، أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها**"[2]، وعن عطاء[3] أن امرأة عبد الرحمن بن عوف كانت عنده على تطليقة فأبانها فأتاه عثمان فقال: "**اعلم أنك إن مت قبل أن تنقضي عدتها ورثتها منك فقال: يا أمير المؤمنين: إني والله ما طلقتها فرارا من كتاب الله، قال: اعلم أنك إن مت قبل أن تنقضي عدتها وورثتها منك**"[4].

يتضح لنا من هاتين الروايتين أن كلا من سيدنا عمر بن الخطاب وسيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنهما ورثا المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت، وهذا التصرف الذي قاما به لم يرد فيه نص خاص، لكنه ملائم لمقصود الشارع؛ لأن مجموع النصوص تشهد لقاعدة المعاملة بنقيض المقصود[5]، وهذا فيه إلزام من الحاكم للرعية في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية.

---

[1]- هو الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن جهم الكندي، قاضي الكوفة، أسلم زمن النبي ε انتقل من اليمن زمن الصديق، ولاه عمر قضاء الكوفة و أقام على قضائها ستين عاما، قيل أنه عاش 108 سنين، توفي سنة 78 هـ.انظر: سير أعلام النبلاء: شمس الدين الذهبي،ج: 4، ص:100-106، الإصابة في تمييز الصحابة:شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن جعفر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي، ط:1، 1328هـ، ج :2، ص:146

[2]- أخرجه ابن حجر في كتاب الطلاق باب من جواز الطلاق الثلاث، فتح الباري بشرح صحيح البخاري:أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق عبد العزيز عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، (د ط، دس)،ج:9، ص:266

[3]- هو: عطاء بن أبي رباح سيد التابعين وشيخ الإسلام ، مفتي الحرم ، ولد بمكة أثناء خلافة عثمان ، حدث عن عائشة وأم سلمة وأم هانئ وأبو هريرة وابن عباس ، توفي سنه :114 هـ ، وقال ابن جريج والواقدي وأبو نعيم أخذ عنه أبو حنيفة ، وقال ما رأيت مثله . أنظر : سير أعلام النبلاء : شمس الدين الذهبي، ج :05 ، ص: 78-88 ، ميزان الإعتدال في نقد الرجال : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق علي البجاوي، دار الفكر، (د ط ، دس) ج :03، ص : 70

[4]- أخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى:ج:6 ص:38، ما جاء في طلاق المريض أيضا قبل البناء،و أخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار، ج: 10، ص:218- 219، مسألة طلاق المريض كطلاق الصحيح.

[5]- الاعتصام: الشاطبي ج: 2، ص: 15.

وهذا التصرف لم يكن على عهد رسول الله ε؛ لأن الناس كانوا على درجة من التقوى والورع والاستقامة، فالخوف من الله عز وجل كان يمنعهم من تطليق زوجاتهم قصد حرمانهن من الميراث، ولما كان عهد الخليفتين عمر وعثمان رضي الله عنهما، تغير الحال، وبدأت التقوى والورع يقلان من القلوب ووجدت المقاصد السيئة طريقها إلى قلوب الناس، فاقتضى الأمر أن يسن هذا القانون فسيدنا عثمان τ، كان يعلم أن سيدنا عبد الرحمن بن عوف من الذين كان الخوف من الله عز وجل يسيطر على قلوبهم، ولكنه أراد أن يبين الحكم للغالب الذي عليه عامة الناس، إذا كانوا يطلقون زوجاتهم في مرض الموت فرارا من الميراث[1].

وقد ترتب عن توريث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت مصلحتان بارزتان[2]:

الأولى: مصلحة مادية يعود نفعها على الزوجة؛ وذلك أنها تغنى بالميراث فلا تتعرض للهوان بسبب فقرها.

الثانية: اجتماعية: يعود نفعها عليها وعلى المجتمع؛ وذلك لأن توريثها خير زاجر لأولئك الذين يفكرون في هدم بيوتهم من أجل متاع الدنيا.

---

[1]- انظر: المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي: محمد أحمد بوركاب، ص: 267.

[2]- المصدر نفسه ص: 266.

المبحث الثالث :تصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الاقتصاد:

يتناول هذا المبحث تصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الاقتصاد سأتعرض لمفهوم الاقتصاد ، ويتضمن تعريفه في اللغة والاصطلاح، وبيان بعض الموارد الاقتصادية للدولة، ثم أذكر بعض مسائل الاقتصاد التي تتعلق بنظر الحاكم ووجه المصلحة فيها ، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الاقتصاد.

المطلب الثاني: بعض مسائل الاقتصاد المتعلقة بنظر الحاكم.

المطلب الأول مفهوم الاقتصاد:

سأركز في هذا المطلب على تعريف الاقتصاد في اللغة والاصطلاح في فرعين أول وثان ، ثم بيان بعض الموارد المالية للدولة الإسلامية في فرع ثالث.

الفرع الأول تعريف الاقتصاد في اللغة:

كلمة الاقتصاد في اللغة ِمشتقة من الفعل قصد والقصد هو: استقامة الطريق فيقال قصد يقصد قصدا، فهو قاصد ، ومن ذلك قوله تعالى : {**وَعَلَى اللّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ**}[1] ،أي على سبيل تبيين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة ، كما يأتي القصد بمعنى العدل، وإتيان الشيء والقصد في الشيء خلاف الإفراط ، وهو ما بين الإسراف والتقتير[2].

---

[1] – سورة النحل الآية:9.

[2]– لسان العرب: ابن منظور، ج:3، ص:353.

الفرع الثاني: تعريف الاقتصاد في الاصطلاح:

عرفت كلمة اقتصاد في العهد الإغريقي، وكانت تلفظ في تلك اللغة بـــ OIKONMOS، وتعني تدبير شؤون البيت ، وقد انتقلت هذه الكلمة إلى الأمم الأخرى وتداولتها بلفظ OEKONOMIE، وتكتب أيضا ECONOMIE، وفي اللغة العربية لم تكن هذه الكلمة حديثة العهد بل عرفت منذ القدم، وكان لها مدلول عند العرب بكيفية تدبير أمور البيت المالية أي حسن التدبير وعدم الإسراف، كما انتشر هذا المصطلح ليشمل أمور المدينة والدولة، فيقول الرسولع:

"**لاعال من اقتصد**"[1]، ويقولون في اللغة العربية التدبير نصف المعيشة،والاقتصاد كمصطلح حديث له مفهوم خاص ، فهو على اختلاف مذاهبه يهدف إلى إدارة الموارد الاقتصادية وحسن استثمارها ويتضمن نشاطات الأفراد التعاملية المادية، كما يتضمن نشاطات الدولة في هذا الخصوص ، وما يؤدي إلى ذلك من أمور موجهة ومتممة [2].

-كما عرف الاقتصاد بأنه:"علم تدبير الثروات والأموال الفردية والاجتماعية ادخارا وتنمية وتوزيعا على نحو من الاستقامة والتوازن الذي يتوسط بين الإسراف والتقتير ، وبين المغالاة والتقصير ، وبين الإفراط والتفريط"[3].

---

[1]– أخرجه الطبراني في المعجم الكبير رقم:1018، المعجم الكبير:أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي،ط:2، 1406هــ–1986م، ج:10، ص:108.

[2]– انظر: علم الاقتصاد ونظرياته: د طارق الحاج، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1410هــ 1990م،ص: 13، الاقتصاد الإسلامي وضوابطه الأخلاقية : محمود محمد بابللي ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1408 هــ، 1988 م، ص :41.

[3] - قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية: د. محمد عمارة، دار الشروق، ط: 1، 1413هــ 1993م، ص: 59.

وفي الدولة الإسلامية تم تنظيم الأمور المالية والإدارية عن طريق إنشاء مراكز خاصة لهذا الغرض مثل بيت الخراج، وبيت مال المسلمين ، والاقتصاد في مفهومه العام كان يستخدم في الماضي للدلالة على الاعتدال في الصرف والإنفاق ، أما في الحاضر فتستخدم كلمة اقتصاد كعلم قائم بذاته[1]

الفرع الثالث: بعض الموارد الاقتصادية أو المالية للدولة الإسلامية

سأتحدث في هذا الفرع عن بعض الموارد الاقتصادية للدولة الإسلامية ومدى مساهمتها في بناء الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة ودور الحاكم في استغلال هذه الموارد ، فبالرغم من أن الإسلام حدد موارد الدولة إلا أنه ترك للحاكم مجالا واسعا للاجتهاد فيها سواء من حيث تعيين الأحكام الشرعية الظنية أو من حيث الاستناد إلى المصلحة ، ويمكن تقسيم هذه الموارد إلى قسمين موارد دورية، وموارد غير دورية.

أولا الموارد الدورية: وتتمثل في أساسها في مساهمات المسلمين ومساهمات غير المسلمين

1- فمساهمات المسلمين تعتمد في الأساس على فريضة الزكاة، التي هي في الأصل عبادة فرضت على المسلمين ، وقد اقترنت بمعنى الضريبة من أجل وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية، فالدولة تأخذها من الأفراد جباية ، رضوا بذلك أم سخطوا، بالإضافة إلى العشور المفروضة على غلة الأرض، ثم تأتي بعد ذلك زكاة المواشي وسائر الأموال الأخرى[2].

---

[1] - نظر: علم الاقتصاد ونظرياته: د طارق الحاج، ص: 13.

[2] -انظر: السياسة الشرعية: عبد الوهاب خلاف، دار الأنصار للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1977، ص :141.

وهنا يبرز دور الحاكم أو رئيس الدولة، ذلك أن أحكام موارد الدولة مبنية في الشريعة الإسلامية ،إذ أن فريضة الزكاة ذكرت مجملة في القرآن ، وبيت السنة أحكامها الجزئية ، ومن هذه الأحكام ماهو قطعي ثبت بإجماع الفقهاء ، ومنها ما هو مختلف فيه بينهم، فهو مجال اجتهاد الحاكم ، وذلك من حيث تحديد الأموال التي تؤخذ منها الزكاة أو من حيث النصاب الذي تجب فيه ، أو من حيث مقدار ما يؤخذ منها، ولرئيس الدولة أن يفوض هذا الاجتهاد إلى من يكل إليه جباية الزكاة عن طريق ولاية التفويض[1] كما هو حاصل في عصرنا الحاضر إذ أن أمر جباية أموال الزكاة مفوضة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالإضافة إلى ذلك كله فالحاكم يمكنه الاجتهاد في تنظيم طرق جمع الزكاة وفرض الرقابة على موظفي الجباية حرصا على سلامة أموال الزكاة من الضياع والاختلاس.

2-أما مساهمات غير المسلمين : فلا يمكن الحديث عنها في عصرنا الحاضر،لأن الجزية التي حددت بفتح البلدان الإسلامية أمرها قد اندرس،فبالرغم من أنها حددت بعقد بين الدولة الإسلامية وبين المنظمين إليها من غير المسلمين في ذلك الوقت، ورغم أن هذا العقد كان على التأبيد لهم ولذريتهم إلى قيام الساعة، فإنه لا يمكن التعويل عليه، لانقطاع الحكم الإسلامي لفترة غير وجيزة فلا يمكن تحديد ما على كل فرد منهم الآن[2]

ثانيا: الموارد غير الدورية: وتتمثل في الأموال التي لا مالك لها كاللقطة وتركة من لا وارث له ، وهي استثنائية لا يعتمد عليها في بناء الحياة الاقتصادية

---

[1]-أنظر: الأحكام السلطانية: أبو يعلي الفراء، ص:118

[2]- أنظر : تاريخ النظم والحضارة الإسلامية: فتحية النبراوي، دار الفكر العربي، القاهرة، (د ط)، 1414هـ1994، ص:168.

والاجتماعية للدولة، وتتمثل أيضا- أي الموارد غير الدورية – في الثروات الطبيعية التي تشمل المعادن بأنواعها مما يخرج من باطن الأرض ومن أعماق البحر، والأراضي بأصنافها.

وقد اختلف الفقهاء في المعادن، ومدى سلطة الحاكم عليها إلى مذهبين: [1]

أ-**المذهب الأول:** ذهب أصحابه إلى أن المعادن من المباحات العامة ، حكمها حكم المنافع المباحة الأخرى، فليس للحاكم سلطة عليها.

ب-**المذهب الثاني:** ذهب أصحابه إلى أن هذه المعادن ملكية عامة للمسلمين، والتصرف فيها للحاكم، فهو الذي يشرف عليها ويوجهها للمنفعة العامة، هذا بالنسبة للمعادن، أما بالنسبة للأراضي غير المملوكة فهي على صنفين:

***أراضي موات:** وقد جاء فيها عن النبي ع:"**من أحيا أرضا ميتة فهي له**"[2] وفي الأراضي الموات أجاز الفقهاء للحاكم أن يتصرف فيها سواء بضمها إلى بيت المال، أو بإقطاعها إلى الأفراد بغرض إحيائها واستغلالها، غير أن اختلافهم كان حول أصل هذا المال أهو من بيت المال فتكون سلطة الحاكم عليه خالصة،فلا يمتلك بمجرد الإحياء، أم من الأعيان المباحة فلا يتوقف امتلاكه على إذن منه ، بل بمجرد الإحياء ، وذلك على مذهبين :

أ- **المذهب الأول:** قال أصحابه –وهم غالبية الفقهاء- بأنه من الأعيان المباحة،فلا يفتقر تملكه إلى إذن الخليفة، بل كل من أحيا أرضا ميتة انتقلت إليه ملكيتها عملا بالحديث السابق.

---

[1]- انظر هذه الاختلافات في: الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها، دراسة مقارنة بالقوانين والتنظيمات الوضعية: محمود المظفر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1410هـ، ص84-150.

[2]- الحديث سبق تخريجه.

ب- **المذهب الثاني:** قال أبو حنيفة أن الموات من بيت المال، فلا يصح تملكه بالإحياء إلا بإذن الإمام[1]، وقول النبي ع ، "**من أحيا أرضا ميتة فيه له**"[2] إنما صدر منه بصفته إماما ، لا بصفته نبيا مبلغا ، فهذا تشريع آني راعى فيه المصلحة في حياته، وليس تشريعا ثابتا لا يخضع للاجتهاد إلى يوم القيامة وتحديد النظر في المصلحة إنما لأولياء الأمر من بعده[3]، أما الإمام مالك فقد فرق بين ما قرب من العمران ، وبين ما كان بعيدا عنها فالأول يتوقف إحياؤه على إذن الحاكم ، أما الثاني فهو مباح لا يتوقف على إذنه[4] ، فالإمام مالك إذن لا يرى أن هذه الأرض ملكا لبيت المال في الأصل، وإنما يكون تدخل ولي الأمر وذلك لمنع الاعتداء على المرافق العامة الحيوية للبلدة.

* **أراضي ذات منافع مختلفة:** كالكلأ والماء والمعادن التي لا تحتاج إلى جهد كبير لاستخراجها : فهذه اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز حيازتها من قبل الأفراد لأن الناس شركاء في منافعها، سواء بإذن الحاكم أو بغير إذنه ، بل لا يجوز له أن يقطعها لأحد لأنه من الحمى، قال رسول الله ع:"**لا حمى إلا لله ورسوله**"[5]

ولكن اختلف الفقهاء حول إمكانية ضم هذه الأراضي إلى بيت المال من قبل الخليفة أم لا؟

قال الشافعي: إن الحديث يحتمل معنيين[6]:

---

[1]- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام : القرافي، ص :111.

[2] - الحديث سبق تخريجه.

[3]- الطرق الحكيمة: ابن القيم ، ص :18.

[4]- الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام : القرافي، ص: 111.

[5]- أخرجه: البخاري، كتاب المساقاة الشرب، باب لا حمى إلا لله ولرسوله ع، رقم: 2241، 835/2.

[6]- الأم: أبو محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، بيروت، 1403هـ-1983م، ج: 4، ص:43.

-**المعنى الأول:** لا حمى إلا ما حماه الرسولε، فالحاكم هنا بعيد عن حمى أراض جديدة .

- **المعنى الثاني:** أنه لا حمى إلا مثل ما حمى عليه رسول الله ε ، ومن ذهب إلى هذا المعنى جعل ذلك للخليفة دون الولاة ، فيكون الحمى من أجل المصلحة العامة مثل حمى الخيل المعدة في سبيل الله وأنعام الصدقة، وهذا ما فعله الخلفاء الراشدون حيث حموا بعض الأراضي غير التي حماها النبيε[1]

المطلب الثاني: بعض مسائل الاقتصاد التي تتعلق بنظر الحاكم ووجه المصلحة فيها.

يتناول هذا المطلب بعض المسائل الاقتصادية التي ترجع إلى تصرفات الحاكم والتي له فيها الدور الأساسي في تطبيقها عمليا باعتباره ناظر الأمة، وراعي مصالحها ، وباعتبار القوة الإلزامية التي يضفيها على القرارات التي تصدر من قبل مجلس الشورى ، وسأقتصر في هذا المقام على ذكر بعض المسائل على سبيل التمثيل فقط؛ لأن كثرتها يحتاج إلى بحوث عليمة مستقلة للإلمام بها كلها،ومن هذه المسائل : مسألة صك النقود ، مسألة الاحتكار، مسألة التسعير.

الفرع الأول: مسألة صك النقود : كان الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتضايق من النقود الرومية والفارسية التي كان المسلمون يتعاملون بها على عهد الرسول ε وعهد الخليفة أبو بكر رضي الله عنه،وهذا التضايق من سيدنا عمر كان له تبريره، وهو أن هذه النقود كانت تحمل زيفا كبيرا الأمر الذي جعله يقول:« هممت أن أجعل الدراهم من جلود الإبل ، فقيل له: لا بعير فأمسك

1- الموطأ: مالك بن أنس، دار الآفاق الجديدة ، بيروت، 1399هـ -1979م، ص :849.

عن ذلك»، ولما اشتدت الحاجة للتعامل بالنقود ضرب الدراهم على شكل الدراهم الفارسية ، وميزها عنها بأن نقش عبارات إسلامية على بعضها مثل : الحمد لله، ومحمد رسول الله ، ولا إله إلا الله ، وفي أواخر حياته أدخل عليها بعض التعديلات في الوزن ، فجعل وزن كل عشرة دراهم ستة مثاقيل، غير أنه لم يتمكن من ضرب الدنانير ، ولما كان عهد عبد الملك بن مروان ضربها.[1]

أما وجه المصلحة في هذا التصرف العمري فيظهر أثره في نقطتين :[2]

1-استقلال كيان وسيادة الدولة الإسلامية، الأمر الذي يجعلها تتميز في كل شيء حتى في طريقة صك نقودها، فتدخل عملتها الخاصة بها في المنافسة العالمية في الأسواق آنذاك.

2-التخلص من الغش والزيف الذي كان يسود الدراهم والدنانير الرومية والفارسية، فمصلحة الدولة الإسلامية هي التي دعت عمر بن الخطاب إلى هذا التصرف.

الفرع الثاني: مسألة الاحتكار:

تقتضي الدراسة قبل بيان وجه تعلق هده المسألة بنظر الحاكم بيان معنى الاحتكار.

---

[1]- أنظر النقود الإسلامية: تقي الدين احمد بن علي المقريزي، تحقيق السيد محمد بحر العلوم، دار الزهراء، بيروت، لبنان، ط: 6، 1406هـ-1988م، ص 59، عمر بن الخطاب قاضيا ومجتهدا: محمد عارف مصطفى فهمي، مكتبة النور، طرابلس، ليبيا،(د ط، دس)، ص177.

[2]- أنظر: المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي: د. محمد احمد بوركاب ص :271.

أولا: تعريف الاحتكار في اللغة والاصطلاح .

1-**تعريف الاحتكار لغة:** الحكر بفتح الحاء وسكون الكاف الظلم وإساءة المعاشرة وبالتحريك بفتحتين ما احتكر أي حبس الطعام انتظارا لغلائه، والحُكرة بضم الحاء اسم من الاحتكار.[1]

2-تعريف الاحتكار في الاصطلاح:

عرف الاحتكار في الاصطلاح بتعاريف مختلفة ، وذلك لاختلاف الفقهاء في شروطه ومن هذه التعاريف ما يلي :

- الاحتكار هو: " اشتراء القوت وقت الغلاء لإمساكه وبيعه بأكثر من ثمنه"[2]

- قال الباجي من المالكية : "هو الادخار للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق فأما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار"[3]

- قال ابن عابدين من الحنيفة :" اشتراء الطعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء"[4]

- قال الشوكاني:"الحكرة هي حبس السلع عن البيع"[5]

ومن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستخلص ما يلي:

-أن الاحتكار في الأساس يقوم على أساس حبس الطعام أو القوت لإغلاء سعره على الناس بسبب قلة وجوده أو انعدامه في الأسواق فيغلو سعره.

---

[1]- القاموس المحيط: الفيروز آبادي ، ج: 2، ص: 12-13

[2]- المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق بن علي الشيرازي، دار الفكر، (د ط ، د س) ج: 1، ص :292.

[3]- المنتقى :الباجي، ج : 05 ، ص 15،

[4]- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد أمين المشهور بن عابدين، دار الفكر، ط:2، 1386هـ-1966م، ج:5، ص:27.

[5]- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار :محمد بن علي الشوكاني، تحقيق طه عبد الرؤوف مسعد ومصطفى محمد الهواري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة (د ط ، د س) ، ج : 6، ص 314.

هذه التعاريف لم تحدد نسبة الغلاء أو مقدار جسامة الضرر فيرد إلى العرف[1].

وقد عرف الدكتور الدريني الاحتكار بأنه: "حبس مال أو منفعة أو عمل،والامتناع عن بيعه، أو بذله حتى يغلو سعره غلاء فاحشا غير معتاد،بسبب قلته أو انعدام وجوده في مظانه، مع شدة حاجة الناس أو الدولة "[2]،

أما في الاقتصاد الحديث فيعرف بالسيطرة على طلب السلعة بقصد تحقيق أقصى قدر من الربح [3].

والاحتكار في الفكر الاقتصادي الحديث يعني انفراد منتج واحد أو بائع واحد بعرض سلعة لا يكون محرما بل يكون مكروها فحسب ، وذلك إذا كانت الظروف عادية ولم تكن هناك ضائقة ، أما إذا عمد المحتكر إلى تخزين السلعة في وقت الضائقة ووقت حاجة الناس إلى السلعة ليرفع السعر إضرارا بالناس فإنه يصبح آثما في نظر الشريعة

وقد حارب الإسلام هذه الجريمة الشنيعة وحذر منها فقال النبي ع " **من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه**"[4]، وقال أيضا :" **من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس**"[5] ،

---

[1]- الفقه الإسلامي المقارن، محمد فتحي الدريني، مطبعة طربين، طبعة سنة 1979-1980، ص: 68 .

[2]- المصدر نفسه، الصفحة نفسها .

[3]- مقومات الاقتصاد الإسلامي: عبد السميع المصري، مكتبة وهبة، ط : 1 سنة 1395هـ-1975م، ص: 91.

[4]- أخرجه: أحمد، 27/5، والحاكم وصححه، كتاب البيوع، رقم 2168، 15/2. والبيهقي، كتاب البيوع، باب التسعير، رقم 10933، 30/6.

[5]- أخرجه: أحمد، رقم 4880، 33/2، ابن ماجة، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، رقم 2155، 729/2، وبلفظ: حدثنا يحيى بن حكيم ثنا أبو بكر الحنفي ثنا الهيثم بن رافع حدثني أبو يحيى المكي عن فروخ مولى عثمان بن عفان عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثم من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس وصححه الحاكم، كتاب البيوع، رقم 2165، 14/2.

وقال أيضا " **من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة** "[1]

ففي هده الأحاديث وعيد بسوء العاقبة في الدنيا والآخرة

أما مناط تحريم الإسلام للاحتكار فهو الضرر الذي يصيب الناس بسببه ، فهو يشمل كل ما يضر بالناس، وليس فقط الطعام، بل حتى إهدار حرية التجارة والصناعة ، والتحكم في الأسواق يستطيع معه المحتكر أن يفرض أسعارا على الناس فيرهقهم ، ويضارهم في معاشهم وكسبهم كما أنه يسد أبواب الفرص أمام الآخرين ليعملوا أو يرتزقوا كما يرتزق المحتكر ويقتل روح المنافسة التي تؤدي إلى الإتقان والتفوق في الإنتاج.

والإسلام لما حارب الاحتكار بكل الوسائل أوجب على ولي الأمر التدخل لمنع أخطار وأضرار الاحتكار، فأمره بالنزول إلى الأسواق وتفقد أحوالها، والتأكد من خلوها من العناصر المحتكرة، فهذا الفاروق رضي الله عنه كان ينزل إلى الأسواق يراقب وينهى ويشدد في النهي، ويتوعد المحتكرين لأنه كان يدرك مدى الضرر الاقتصادي والاجتماعي الذي يلحق بالناس من الاحتكار، فنجده أحيانا يخوف المحتكرين بإخبارهم بقول الرسول ε في ذلك، كما فعل في مكة حينما رأى طعاما كثيرا قريبا من المسجد الحرام ففرح بكثرته، ولما سأل عنه قالوا له جلب إلينا، فدعا بالبركة للطعام للجالب فلما قيل له إنه قد احتكر غضب وطلب المحتكرين وأنبهما ، وروى لهما قول رسول الله **ε :"من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام أو الإفلاس**"[2]

---

[1]- أخرجه: أحمد، 27/5 ، والحاكم وصححه، كتاب البيوع، رقم 2168، 15/2. والبيهقي، كتاب البيوع، باب التسعير، رقم 10933، 30/6.

[2]- الحديث سبق تخريجه.

ونجده أيضا يشتد أكثر في المدينة حيث كان ينزل إلى الأسواق ليرى بنفسه سير التجار في تجارتهم وتوفر السلع الضرورية، وحدث في هذه الزيارة التفقدية للأسواق أن وجد أناسا يحتكرون بفضل أذهابهم، فقال عمر:" **لا ولا نعمة عين يأتينا الله عز وجل بالرزق حتى إذا نزل سوقنا قام أقوام فاحتكروا بفضل أذهابهم عن الأرملة والمسكين ، إذا خرج الجلاب باعوا على نحو ما يريدون من التحكم ، ولكن أي جالب جلب يحمله على عمود كبده في الشتاء والصيف حتى ينزل سوقنا فذلك ضيف لعمر فليبيع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله**"[1].

فنجد في هذا الأثر تحذير من أمير المؤمنين للمحتكرين وإنذارا لهم، مما قد يصيبهم من عقوبة، ومن هنا نخلص إلى أنه يجوز لولي الأمر قبل أن يفرض عقوبة على المحتكرين ، أن يذكرهم بأن هذا السلوك مرفوض فإن انتهوا فلا سبيل لعقابهم ، أما إذا تمادوا في ذلك كان لهم – أي أولياء الأمور –أن يتخذوا إجراءات أخرى توقفهم عند حدهم ، وهو ما طبقه سيدنا عمر حين قرر عقوبة النفي لأمية بن يزيد الأسدي، وموسى بن مزينة اللذان كانا يحتكران الطعام بالمدينة فأخرجهما منها.[2]

ثانيا: وجه تعلق هذه المسألة بنظر الحاكم:

تقرر فيما سبق أن الحاكم هو ناظر الأمة وراعي مصالحها ، فيجب عليه أن يتصرف ويجتهد في تحقيق مصالح الأمة ودرء المفاسد عنها، واجتهاده في مسألة الاحتكار يكون باتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية للقضاء على هذه

---

[1]– أخرجه: مالك في الموطأ مرسلا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه باب من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه ، والبيهقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار، رقم 10935، 30/6.

[2]– فتح الباري لابن حجر، 160/12.

الجريمة التي تتسبب في هدم الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ولقد لخص الدكتور الدريني هذه التدابير والإجراءات فيما يلي:[1]

1- جبر المحتكر على إخراج المادة المحتكرة المخزونة وطرحها في السوق وبيعها بالسعر التلقائي الذي كان قبل الاحتكار، إزالة للظلم عن الناس وتحقيقا للربح المعقول للتاجر توفيقا وتنسيقا بين المصلحتين: مصلحة التاجر،ومصلحة العامة.

2- البيع على المحتكر ، فإن أصر المحتكر تعنتا وتمردا على الامتناع عن البيع التلقائي في السوق الذي يحدده قانون العرض والطلب، تولى الحاكم بنفسه، أو نوابه بيع السلعة نيابة عنه ، وبالسعر الذي كان ساريا قبل الاحتكار عدلا حتى لا يضار هو ولا الناس ، وهذا الإجراء مذهب الكثير من الفقهاء.[2]

3- حرمان المحتكر من الربح وأخذه منه عقوبة ومعاملة له بالنقيض .

4- مصادرة الحاكم للمال المحتكر إذا خيف الهلاك على أهل البلد وتفريقه عليهم للضرورة.

5- تنظيم الاستهلاك بتوزيع المواد الغذائية وغيرها بالقسطاس المستقيم عدلا .

6- الاحتكار الواجب أو الاختزان الاحتياطي الذي يجب أن تقوم به الدولة للسلع التي ثبت أن الناس يحتاجون إليها لحل الأزمات عند الاقتضاء مقاومة لاحتكارها عن طريق المنافسة الحرة، وهذا إجراء يقوم به رئيس الدولة فإذا غلا السعر أمر بفتح مخازنه وأمر بالبيع بأقل ما يبيع به الناس حتى يرجع الناس إلى ما رسم من الثمن ثم يأمر بأن يباع بأقل من ذلك حتى يرجع السعر

---

[1]- الفقه الإسلامي المقارن على المذاهب: محمد فتحي الدريني ، ص: 117.

[2]- المنتقي: الباجي، ج : 5 ، ص :17 ، الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية: ابن تيمية ، الطريق للنشر والتوزيع، الجزائر (دط، د س) ، ص 28، بدائع الصنائع : الكاساني ج : 5، ص 129.

إلى أوله أو إلى القدر الذي يصلح بالناس حتى يغلب الجالبين والمحتكرين بهذا الفعل ، وهذا من حسن النظر والسياسة .[1]

7- الاستيراد لمقاومة الاحتكار: فقد ترى الدولة أن خير وسيلة لكسر الاحتكار هي استيراد المادة التي يتعلق بها الاحتياج العام، وإفاضتها على السوق لكثرة عرضها، فينخفض سعرها، وهذا ضرب من المنافسة الحرة المشروعة.

وهذه التدابير والإجراءات التي يتخذها الحاكم هي من قبيل الأعمال السياسية التي فيها توسعة على المسلمين وهي تدابير واضحة المصلحة، والعمل لمصلحة الأمة من قبل الحاكم المسلم سياسة شرعية واجبة الإتباع .

الفرع الثالث : مسألة التسعير:

يتناول هذا الفرع قضية تدخل الدولة في تسعير أقوات الناس،ومساكنهم وأعمالهم،ومدى ارتباط هذه المسألة بالمصلحة العامة، وتقتضي الدراسة هنا التعريف بالتسعير في اللغة والاصطلاح، ثم الحديث عن ارتباط قضية التسعير بالمصلحة العامة وحالات وجوب التسعير.

أولا: تعريف التسعير في اللغة:

– التسعير لغة: تقدير السعر، والسعر هو الذي يقوم عليه الثمن وجمعه أسعار وأسعروا وسعروا بمعنى واحد ، أي اتفقوا على سعر ، على أن التسعير فيه معنى التهييج والإلهاب والإيقاد، ومن ذلك قوله تعالى: {**وَيَصْلَى سَعِيراً**}[2]،وهذا بالنسبة إلى الأثمان يعني: المبالغة في رفعها والتغالي فيها.[3]

---

[1]– شرح صحيح مسلم: أبو عبد الله الآبي ، مكتبة طبرية ، الرياض (د ط ، د س) ج : 4 ، ص 304 .

[2]– سورة الانشقاق الآية: 12

[3]– لسان العرب: ابن منظور ج : 4، ص:365 مادة : سعر.

ثانيا التسعير في الاصطلاح: اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد معنى كلمة التسعير، فكل فقيه عرف التسعير بحسب ما استقر في ذهنه من تصور له ضيقا وسعة تبعا لاجتهاده في تحديد وظيفته والمجال الذي يؤدي دوره الاقتصادي والاجتماعي فيه، ومن هذه التعاريف اخترت ما يلي:

1-التسعير هو:" أن يسعر الإمام أو نائبه على الناس سعرا ويجبرهم على التبايع به" [1].

2-التسعير هو :"أن يأمر السلطان أو نوابه أو من ولي من أمور المسلمين أمرا أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة[2].

3-التسعير هو:" أن يصدر موظف عام مختص بالوجه الشرعي أمرا ملزما بأن تباع السلعة المعينة أو تبذل الأعمال والخبرات أو المنافع التي تفيض عن حاجة أربابها وهي محتسبة أو مغالى في أثمانها أو أجورها على غير الوجه المعتاد مما يحتاج إليه الناس والحيوان والدولة حاجة ماسة بثمن محدد أو أجر معين عادل وبمشورة أهل الخبرة"[3].

ومن هذه التعاريف يمكن القول بأن التسعير هو فرض من ولي الأمر أومن يوكله بالتزام حد مالي معين، يلتزم به المالك والمستأجر أو البائع والمشتري أو هو أي التسعير إذا فرضه الحاكم المسلم العادل واجب يجب أن

---

[1]– كشاف القناع عن متن الإقناع : البهوبي ، ج :3، ص: 187.
[2]– نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار: الشوكاني، ج:6، ص :312.
[3]– الفقه الإسلامي المقارن على المذاهب : محمد فتحي الدريني ، ص 144 ، 145.

يلتزم به الجميع فهو من الحقوق المخولة له، يستعمله عندما يختل ميزان المجتمع [1]

ولقد عرف التسعير في تراثنا الفقهي وكانت النظرة إليه على أنه تدخل طارئ وليس قاعدة مطلقة تبيح للدولة أن تفرض نفسها على كل شيء ، أما في عصرنا الحاضر فقد وجد من أفتى بجواز التسعير، وبجواز تدخل الدولة مطلقا دون أن يحددوا لهذا التدخل شرطيه الأساسيين:[2]

أ–تحقيق العدل لسائر الأطراف، البائع والمشتري، والساكن والمالك، ومؤجر الأرض ومستأجرها... .

ب–أن يكون تدخل الدولة عملا مؤقتا يعدل مسار الحياة حتى يستقيم ، ثم يترك الحياة بعد ذلك تكيف نفسها وفق فطرتها وطبيعتها ، شريطة أن يراقبها عن بعد وبمنظار العدل.

وإذا حدث وأن سعر الحاكم فلا تجوز مخالفته ، ومن خالفه يتعرض لعقوبة تعزيرية، والتعزير كما هو معروف عقوبة يصدرها القاضي ويقدرها مراعيا ظروف المخالفة وظروف مرتكبيها، والمهم في هذه العقوبة أن تكون رادعة للمخالف ولغيره من الناس، ولقد روي عن النبي ε أنه وقف على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال:" **ما هذا يا صاحب الطعام** ؟ فقال: أصابته السماء يا رسول الله قال: " **أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس،من**

---

[1]– أنظر: موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر: د–عبد الحليم عويس، دار الوفاء، المنصورة، ط:1، 1426هـ–2005م، ص :31.

[2]– المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

غشنا فليس منا"[1] وكان الخليفة عمر رضي الله عنه يضرب بالدرة من يراه يأتي منكرا مما يستوجب التعزيز .

ثالثا: قضية التسعير وارتباطها بقاعدة المصلحة العامة.

إن قاعدة المصلحة العامة من الأصول التي راعتها الشريعة الإسلامية وأقرها جمهور الفقهاء، فتتقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، وقد أورد الدكتور عبد الحليم عويس كلاما مهما للدكتور يوسف القرضاوي عن مدى ارتباط قضية التسعير بقاعدة المصلحة العامة إذ يقول : "إن من واجبات الحكومة المسلمة أن تنظم علاقات الناس على أسس سليمة فتضع من الأنظمة والقوانين ما يحقق العدل ويرفع الظلم ، ويشيع الطمأنينة والاستقرار بين الناس ويزيل أسباب النزاع والخصام من بينهم ، وفقا لما أوجبه الشرع من إقامة المصالح ودرء المفاسد عن الخلق ، فهذه وظيفة أولي الأمر ... وهذا هو واجبهم الذي تحتمه السياسة الشرعية بمفهومها الواسع الذي يرتبط في رأينا بجواز تحديد أجور العمال إذا اقتضت المصلحة وإقامة العدل بين الناس من أعظم الغايات التي أرسل الله الرسل لتحقيقها وأنزل الله بها الكتب ، يقول تعالى في سورة الحديد: {**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ**}[2].

لقد أمر الله عز وجل بالعدل ... ومن واجب الدولة المسلمة أن تحرص عليه وتتحرى إقامته في البلاد، فمثلا رأى عمر أن الذبائح أقل من حاجة المستهلكين، فحرم على الجزارين أن يذبحوا في يومين متتاليين ، لتتوفر الذبائح في بقية

---

[1]– أخرجه: مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، رقم 102، 99/1. وابن حبان، كتاب البيوع، ذكر الزجر عن غش المسلمين بعضهم بعضا في البيع والشراء وما أشبههما من الأحوال، رقم4905، 267/11. والحاكم وصححه، كتاب البيوع، رقم2155، 11/2.

[2]– سورة الحديد الآية 25.

الأيام ، فولي الأمر من حقه أن يقيد بعض المباحات إذا كان في ذلك مصلحة راجحة، ومن هنا كان عمر يذهب بنفسه إلى مجزرة الزبير بن العوام ويراقب ليتأكد أن أحدا لم يذبح في اليوم الذي يحظر فيه الذبح، ذلك من أجل أن تتوافر في الأيام الأخرى، وهكذا تجد أن القوانين التي سنت لتحقق مصالح ، ولتحفظ الأمن بينهم والاستقرار يجب طاعتها والعمل بمقتضاها"[1]

فتحديد الإجارات إذن يجوز إذا اقتضتها المصلحة العامة وذلك بشرط عدم ظلم المالك أو الإجحاف بحقه كما هو في بعض العقارات المؤجرة بثمن بخس منذ أمد طويل فتحقيق العدل والمصلحة يقتضي إنصاف كل منهما بحيث لا يطغى المالك ولا يبخس المؤجر ولا يتحول المستأجر إلى ظالم كبير والمالك إلى فقير معدم .

رابعا: حالات وجوب التسعير :

إن الأصل هو عدم التسعير فالحياة تمضي على أسسها الفطرية بين عرض وطلب أما إذا فسدت حياة الناس بتأثير طغيان طبقة من الطبقات أو تحكم البعض في أقوات البعض وإذلالهم بها ، فهنا يجوز للحاكم أن يتدخل بطرقه المختلفة لعلاج هذا الخلل الطارئ ، وإذا تعذر العلاج لجأ إلى التسعير إذا لم يوجد حل سواء، ويمكن تلخيص الحالات التي يجوز فيها التسعير في النقاط التالية:[2]

1- حالة الاحتكار: ومثال ذلك من عنده طعام لا يحتاج إليه والناس في مخمصة فإنه يجبر على بيعه للناس بقيمة المثل.

---

[1]- أنظر: موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر د . عبد الحليم عويس ص 33-34

[2]- الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية : ابن تيمية، ص: 26 ،27،28،.53.

2- حالة حصر البيع: فقد تلجأ بعض الدول والمجتمعات إلى حصر البيع في أناس مخصوصين بالنسبة لبعض المواد أو في بعض الظروف والأحوال بصرف النظر عن حصول ذلك بحق لفائدة المستهلكين أو حصوله استبدادا وتحكما واستغلالا، ومثل هذه تمكن البائعين الذين قصر عليهم البيع من رقاب المشترين وقد عالج ابن تيمية رحمه الله هذه الحالة بقوله :"... وأبلغ من هذا أن يكون الناس قد التزموا ألا يبيع الطعام أو غيره إلا أناس معروفون لا تباع تلك السلع إلا لهم ثم يبيعونها هم؛ فلو باع غيرهم ذلك منع فهنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع ..."[1]

وإيجاب التسعير في هذه الحالة يعلل بأنه اتخاذ ما يلزم شرعا لتفادي الظلم ودفعه وهي حالة تشبه الاحتكار إلا أن الفارق هو جواز ترخيص الدولة لجهة معينة أو لفرد معين بالاستئثار بإنتاج أو توزيع مادة أو سلعة معينة ، فتعين على الدولة في مثل هذه الحالة أن تقرن مثل هذا الترخيص بتسعير جبري لهذه المادة أو السلعة دفعا لاحتمالات الاستبداد بالمستهلكين .

3- حالة تواطؤ البائعين أو المشترين وذلك طمعا في الربح الفاحش قال ابن تيمية في هذا الشأن:" ... فمنع البائعين الذين تواطؤوا على أن لا يشتركوا في ما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس أولى "[2]، وهذه حالة مزدوجة تتمثل في تواطؤ البائعين وتآمرهم على المشترين بالبيع بسعر معين يتحقق لهم فيه ربح فاحش أو على العكس قد يتواطأ المشترون على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا حق البائعين ، وفي كلتا الحالتين يجب على الدولة أن

---

[1]- المصدر نفسه، ص 27

[2]- الحسبة و مسؤولية الحكومة الإسلامية:ابن تيمة ص:28

تتدخل لعرض سعر يلتزم به البائع والمشتري معا تحقيقا للعدل بين كل الأطراف .[1]

4- في حالة اشتداد حاجة الناس إلى السلعة : حيث يقول ابن تيمية :"إذا كانت تندفع إذا عملوا ما يكفي الناس بحيث يشتري إذ ذاك بالثمن المعروف لم يحتج إلى تسعير، وأما إذا كانت حاجة الناس لا تندفع إلا بالتسعير العادل سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط" [2] وفي هذه الحالة يجب على ولي الأمر أن يسعر السلع خشية استغلال التجار هذه الحاجة إلى السلعة فيرفعون سعرها وإنما يجب التسعير في مثل هذه الحالة–حالة حاجة الناس إلى السلعة– لأنه علاج لحاجة عامة .

وعليه فالتسعير لا يكون إلا في حالات استثنائية؛ تحقيقا للمقصد العام للشريعة الإسلامية وهو جلب المصالح ودرء المفاسد ، وحتى لا يتحول الاستثناء إلى أصل وضع الفقهاء شروطا للتسعير لا ينبغي تجاوزها لتكون ضابطة لسلطة ولي الأمر في هذا المجال حتى يتم التوازن بين جميع المصالح الخاصة والعامة عملا بقوله ε:" **لا ضرر ولا ضرار** "[3]

هذه الشروط التي وضعها الفقهاء لخصها الدكتور الدريني في النقاط التالية :[4]

1- ظهور الحاجة العامة إلى السلع أو المنافع أو الخدمات التي غلا سعرها أو زاد أجرها أو توقع ظهورها وهذا بالإجماع.

---

[1]– أنظر موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر : د عبد الحليم عويس، ص: 36

[2]– الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية : ابن تيمية ص: 53

3– أخرجه: مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم1429، 745/2 ، وأحمد، رقم 2867، 313/1، والحاكم وصححه، كتاب البيوع، رقم 2345، 66/2 ، والبيهقي، كتاب الإقرار، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، رقم 11658، 157/6، والدارقطني، كتاب البيوع، رقم 288 ، 77/3.

[4]– الفقه الإسلامي المقارن على المذاهب :محمد فتحي الدريني، ص: 189 .

2- تشكيل لجنة التسعير ضمانا للعدالة ورعاية للحقين .

3- تعيين التسعير وسيلة إلى ذلك وهذا متفق عليه كذلك لأن التسعير خلاف الأصل ولا يثبت إلا عند الحاجة الماسة أو توقع حدوثها في غالب الظن.

4- أن يكون الغلاء بفعل التجار وتحكمهم، لا لكثرة الخلق أو قلة الإنتاج بسبب الجدب أو غير ذلك من الأسباب مما ليس لأحد يد فيه.

5- أن يكون الحاكم عدلا .

6- أن يكون تحديد الأسعار قائما على أساس رضا التجار ورضا العامة .

7- تعدي التجار في القيمة تعديا فاحشا – وهذا شرط الحنفية – وفسروا التعدي الفاحش بما يساوي ضعف القيمة، وقد رد الدريني على هذا الشرط أن هذا ليس من شأنه أن يحقق رعاية الصالح العام ولا سيما حق الفقراء ومتوسطي الحال، وهؤلاء يشكلون الغالبية العظمى من المجتمع، فاشتراط أن يجاوز التاجر ضعف القيمة بما يزيد عن مئة بالمائة ربحا في المواد الضرورية – القوت– التي يكثر بيعها ويستمر يوميا مما يلحق ضررا بالغا بمعظم الناس و عليه فإن الحاكم أو ولي أمر المسلمين لابد أن يكون على علم تام بأحوال الناس من خلال مراقبة السوق ، فإذا ظهرت المعاملات الاحتكارية أو ارتفعت الأسعار حق له ومن خلال مبدأ الشورى والاستعانة بأهل الاختصاص في تحديد سعر معين للسلع على أن يكون سعرا عادلا فيدفع الضرر عن الناس بمنع تعدي الأسعار تعديا فاحشا ويراعي فيه حق الفرد من خلال ثمن المثل .

وهذه التصرفات والإجراءات التي يقوم بها ولي الأمر هي من باب السياسة الشرعية ، وهي باب واسع أمام الحاكم يستطيع أن يلج منه لتحقيق ما يراه من إصلاحات مناسبة أوسن ما يراه من إجراءات وقائية أو علاجية لظاهرة معينة مادامت لا تعارض نصا محكما ، ولا قاعدة ثابتة فكل ما يرى ولي الأمر فعله أقرب إلى الإصلاح للرعية وأبعد عن الفساد ، فله أن يفعله، بل قد يجب عليه وإن لم يجئ بذلك نص خاص [1]وما مر بنا من تصرفات للصحابة مما لا نص فيه إلا دليل على جواز ذلك.

[1]– أنظر فتاوى معاصرة : د يوسف القرضاوي دار القلم للنشر والتوزيع القاهرة ط: 1424/10 هـ –2003 م ، ص: 583


خاتمة

خاتمة:

وبعد هذه الرحلة العلمية الممتعة والصعبة في نفس الوقت أود أن أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وذلك على النحو التالي:

1- التعليل هو تأصيل لفكرة خلود الشريعة وصلاحيتها لكل زمان و مكان، وعدم التعليل يؤدي إلى عجز أحكام الشريعة عن استيعاب تصرفات الناس أو إهدارها لعدم استفاء نصوصها للنوازل .

2- إذا كان من المقرر أن النصوص القرآنية معقولة المعنى، فذلك دليل على أن التعليل تبيين و تفسير اجتهادي، الأمر الذي يوسع من أفق النص أمام الحاكم، فيفسح المجال لإعمال العقل في استنباط العلل التي تؤدي عند إثباتها إلى معرفة المصالح و المقاصد التي توخى الشارع تحقيقها من وراء تشريع الأحكام.

3- لاغنى للحاكم عن الرأي في تصرفاته وذلك بإعمال العقل في استنباط الأحكام أو اتخاذ القرارات لتحقيق المصلحة العامة للرعية.

4- إن التصرفات بالإمامة هي تصرفات وقتية خاضعة للمصلحة.

5- إن الاجتهاد بالرأي كما يكون فيما لا نص فيه يكون أيضا فيما ورد فيه نص وذلك فهما و تطبيقا، وما تصرفات عمر رضي الله عنه في سهم المؤلفة قلوبهم، ومنع التزوج بالكتابيات ....إلا مثالا على ذلك .

6- إن كل من الاستحسان و المصالح المرسلة وسد الذرائع و العرف تعد أدوات حية لتحقيق مقاصد الشارع في طلب المصالح ودرء المفاسد.

7- يعتبر باب السياسة الشرعية من أوسع الأبواب الفقهية في إثبات أحكامه عملا بالمصلحة .

و الحمد لله أولا وآخرا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله و صحبه وسلم تسليما كثيرا وختم لنا بالصالحات أعمالنا إنه ولي ذلك و القادر عليه.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

سورة البقرة

سورة آل عمران

{وَلِلّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً}	97	75
{ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ}	159	57

سورة النساء

الآية	رقمها	الصفحة
{ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ }	11	61
{وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً}	12	67
{وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَاراً وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللّهِ يَسِيراً}	30ـ29	102
{أَطِيعُواْ اللَّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ}	59	48
{فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً }	65	139
{إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً}	105	139
{فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ}	160	14
{ رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ}	165	13

سورة المائدة

الآية	رقمها	الصفحة
{فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}	3	86
{ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ}	05	87
{مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَـكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ }	06	14
{ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ }	48	139

{ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ}	90	94
{ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاء فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ}	91	15

سورة الأنعام

الآية	رقمها	الصفحة
{وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ}	108	15

سورة التوبة

الآية	رقمها	الصفحة
{ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ}	60	84
{وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ}	71	132

سورة النحل

الآية	رقمها	الصفحة
{وَعَلَى اللّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ}	09	162
{ فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ}	43	74

سورة الإسراء

الآية	رقمها	الصفحة
{ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ}	04	136
{ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً}	23	136
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ}	29	76

{وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً}	32	76
{وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً}	34	75

سورة طه

الآية	رقمها	الصفحة
{لَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُم بِعَذَابٍ مِّن قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولاً فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِن قَبْلِ أَن نَّذِلَّ وَنَخْزَى}	133	13

سورة الأنبياء

الآية	رقمها	الصفحة
{لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ}	23	34
{ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ}	107	13

سورة الحج

الآية	رقمها	الصفحة
{أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا}	39	14
{وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيراً }	40	137
{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}	78	110

سورة النور

الآية	رقمها	الصفحة
{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ}	27	16

سورة الفرقان

الآية	رقمها	الصفحة
{ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيراً}	59	73

سورة فصلت

الآية	رقمها	الصفحة
{فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ }	12	136

سورة الذاريات

الآية	رقمها	الصفحة
{ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ }	56	13

سورة الحديد

الآية	رقمها	الصفحة
{لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ}	25	178

سورة الممتحنة

الآية	رقمها	الصفحة
{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ }	12	132

سورة الملك

الآية	رقمها	الصفحة
{الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً}	02	14

سورة المدثر

الآية	رقمها	الصفحة
{وَلِيَقُولَ الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ وَالْكَافِرُونَ مَاذَا أَرَادَ اللَّهُ بِهَذَا مَثَلاً كَذَلِكَ يُضِلُّ اللَّهُ مَن يَشَاءُ}	31	38

سورة الانشقاق

الآية	رقمها	الصفحة
{وَيَصْلَى سَعِيراً}	12	176

سورة البروج

الآية	رقمها	الصفحة
{ فَعَّالٌ لِّمَا يُرِيدُ}	16	36

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

«إنما أنا بشر مثلكم، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض...»	140–139
"إنما جعل الإذن من أجل البصر"	16
"إنما الطاعة في المعروف"	82
"إنما فعلت ذلك من أجل الدافة"	56–17
"أنه سئل عن ضالة الإبل هل يلتقطها من يراها لتعريفها وردها على صاحبها متى ظهر (كضالة الغنم ونحوها من الأشياء الصغيرة التي يخشى عليها فنهى النبيε عن التقاطها لأنها لا يخشى عليها ما يخشى على غيرها من الضياع وأمر يتركها ترد الماء وترعى الكلأ حتى يلقاها ربها"	102–99
"أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ فقال رجل ألا اضرب عنقه يا رسول الله؟"	157
"أيما امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"	151
"تعلموا الفرائض"	158
"..فالثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة، حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون"	16
" لا تمنعوا إماء الله مساجد الله"	117
"لا حمى إلا لله ورسوله"	167
"لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"	82
" لا ضرر ولا ضرار "	182
"لا عال من اقتصد"	163

"لا نكاح إلا بولي"	152
" ليس أحد من أوليائك شاهد، ولا غائب يكره ذلك"	153-152
" ما أظن يغني ذلك شيئا"	58
"ما فعله الرسول ع من استشارة نسائه ، كاستشارته لأم سلمة يوم الحديبية، حيث شق على الصحابة أن يرجعوا من غير دخول مكة، فأبوا أن يتحللوا، فدخل رسول الله على أم سلمة، فذكر لها ما لقي من الناس، فقالت يا رسول الله أتحب ذلك؟ اخرج ثم لا تكلم أحدا كلمة حتى تنحر بدنك وتدعوا حالقك فيحلقك، فقام فخرج فلم يكلم حدا منهم حتـــى فعــل ذلك، نحر بدنه ودعا حالقه فحلقه فلما رأى الناس ذلك قاموا فنحروا، وجعــل بعضـــهم يحلق بعضا حتى كاد بعضهم يقتل بعض غما"	133
" من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه"	171
" من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس"	171
"من قتل قتيلا فله سلبه"	55
"من قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يديه يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالــدا فيهــا أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا فيها أبدا، ومن تـــردى من جبل فقتل نفسه، فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا"	102
"من كتب عني غير القرآن فليمحه"	118
" من كره من أميره شيئا فليصبر فإنه من خرج من السلطان شبرا مات ميتة جاهلية"	49
"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعلية بالصوم فإنه له وجاء"	18

فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
قال القاضي شريح:" **أتاني عروة البارقي من عند عمر بن الخطاب في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه، أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها"**	160
عن زيد بن ثابت **τ:" أرسل إلي أبو بكر مقتل أهل اليمامة، فإذا عمر بن الخطاب عنده، فقال أبو بكر إن عمر أتاني فقال:إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن، وإني أخشى أن يستمر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن قلت لعمر كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله؟ قال عمر هو والله خير فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك وأنت رجل شاب عاقل لا نتهمك وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله، قلت كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله قال أبو بكر هو والله خير"**	64-63
أنه قال: "**اعلم أنك إن مت قبل أن تنقضي عدتها ورثتها منك فقال: يا أمير المؤمنين: إني والله ما طلقتها فرارا من كتاب الله، قال: اعلم أنك إن مت قبل أن تنقضي عدتها وورثتها منك"**	160
عن عمر **τ أنه قال:" إن الناس لم يزالوا مستقيمين ما استقامت لهم أئمتهم وهداتهم»**	47
عن عمر **τ أنه قال:"إن رسول الله ε كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل، وإن الله قد أغنى الإسلام، وفي رواية أما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم، فإن تبتم على الإسلام، وإلا فبيننا وبينكم السيف"**	84
عن عبد الرحمان بن عوف وعثمان بن عفان أنهما قالا:"**إنما أنت مؤدب ولا شيء عليك،وقال له علي: أما المأثم فأرجو أن يكون محطوطا عنك وأرى عليك الدية، فقاسه عثمان وعبد الرحمان على مؤدب إمرأته وغلامه وولده وقاسه علي كرم الله وجهه على قاتل الخطأ، فاتبع عمر قياس علي"**	62

61	عن عمر τ أنه قال:" **قبض رسول الله ε قبل أن يبين ثلاثا، ولو علمتها لكان أحب إلي من الدنيا وما فيها الكلالة والخلافة والربا**"
114	عن عمر τ أنه قال " **قيدوا العلم بالكتابة**"
64	عن عمر بن عبد العزيز τ أنه قال "**لا رأي لأحد في كتاب الله وإنما رأي الأئمة فيما لم ينزل فيه كتاب الله ولم تمض فيه سنة من رسول الله، ولا رأي لأحد من سنة سنها رسول الله ε**"
173	عن عمر τ أنه قال:" **لا ولا نعمة عين يأتينا الله عز وجل بالرزق حتى إذا نزل سوقنا قام أقوام فاحتكروا بفضل أذهابهم عن الأرملة والمسكين ، إذا خرج الجلاب باعوا على نحو ما يريدون من التحكم ، ولكن أي جالب جلب يحمله على عمود كبده في الشتاء والصيف حتى ينزل سوقنا فذلك ضيف لعمر فليبيع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله**"
98	عن علي τ أنه قال: "**لا يصلح الناس إلا ذاك**"
142	عن عمر τ أنه قال:" **لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا "**

فهرس الأعلام المترجم لهم

القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرج	37
القاضي شريح :أبو أمية بن الحارث بن قيس	156
الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب	48
يحي بن يحي الليثي : أبو عيسى يحي بن عبيد الله	103

فهرس المصادر والمراجع

الكتب:

ـأـ

1- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1416هـ-1995م.

2- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: د. مصطفي ديب البغا، دار الإمام البخاري، دمشق،(دط، دس)

3- الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية: د.خليفة بابكر الحسن، مكتبة الزهراء للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ط:1، 1418هـ- 1997.

4- الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه: د.شعبان محمد إسماعيل دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان،ط:1،1418هـ،1998م

5- اجتهاد الرسول ع: نادية شريف العمري، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط:3، 1405هـ ،1985م

6- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر: د/يوسف القرضاوي، دار القلم الكويت، ط:2، 1410هـ- 1989م.

7- الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط: د. يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1418 هـ- 1998م.

8- أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط: 2، 1397هـ1977م.

9- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1412 هـ- 1991م.

10- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت،(دط، دس).

11- الأحكام السلطانية: أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت،1403هـ -1983م.

12- الإحكام في أصول الأحكام: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق لجنة من العلماء، دار الحديث، ط:1، 1404هـ- 1984م.

13- الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن سيف الدين علي بن محمد الآمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1406هـ.

14- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط :2، 1416هـ -1995م

15- أحكام القرآن:أبوبكربن العربي، تحقيق علي محمد البجاوي، دارالمعرفة للطباعة والنشر، بيروت،دط،دس

16- الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية في محاكم الكويت: د. احمد الغندور، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: 4، 1422هـ-2001م.

17- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار المعرفة، بيروت، (دط، دس).

18- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:01، 1413هـ- 1993م.

19- الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي،تحقيق محمد علي فركوس، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، ط: 1، 1416هـ، 1996م.

20- أصول السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت،(دط- دس).

21- أصول الفقه الإسلامي: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، سوريا، (دط- دس).

22- أصول الفقه: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (دط، دس).

23- أصول النظام الاجتماعي في الإسلام: محمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط:2، (د س).

24- الاعتصام: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى محمد اللخمي الشاطبي، ضبطه وصححه أحمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1411هـ-1991م.

25- إعلام الموقعين عن رب العالمين: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، دار الفكر، ط: 2، 1398هـ، 1977م.

26- الاقتصاد الإسلامي وضوابطه الأخلاقية : محمود محمد بابللي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط:1 ، 1408 هـ - 1988 م.

27- الإمامة والسياسة: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، تحقيق طه محمد الزيني، دار المعرفة للطباعة والنشر(دط، دس).

28- الأم : أبو محمد بن إدريس الشافعي ، دار الفكر ، بيروت، 1403هـ-1983م .

- ب -

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبي بكرمسعود الكاساني،مطبعة الإمام، القاهرة،(دط، دس).

2- بداية المجتهد و نهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق على محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1411 هـ-1997م.

3- البحر المحيط: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ، 2000م.

4- البرهان في أصول الفقه: عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم محمد الديب، دار الوفاء، ط: 3، 1412هـ، 1992.

5- البرهان في علوم القرآن: محمد بن عبد الله الزركشي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 3، 1400هـ، 1980م

- ت -

1- تاج العروس، أبو الفيض محب الدين السيد مرتضى الزبيدي، دار صادر، بيروت، (د ط، د س).

2- تاريخ التشريع الإسلامي: محمد الخضري بك، دار شريفة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، (دط- دس).

3- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، تحقيق : جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط:1، 1416هـ-1995م.

4- تاريخ الحكم في الإسلام دراسة في مفهوم الحكم وتطوره: محمود عكاشة، مؤسسة المختار، القاهرة، ط: 1، 1422هـ-2002م.

5- تاريخ عمر بن الخطاب: أبو الفرج ابن الجوزي، تحقيق أحمد سرحان، مكتبة القرآن، دير الزور، سوريا، (دط، دس).

6- تاريخ المذاهب الفقهية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (دط- دس).

7- تاريخ النظم والحضارة الإسلامية: فتحية النبراوي ، دار الفكر العربي ، القاهرة، (د ط) ، 1414هـ1994.

8- التحرير في أصول الفقه: محمد عبد الواحد السيواسي كمال الدين الهمام، دار الفكر، بيروت، (دط، دس)

9-التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، (دط)، 1984م

10- تخريج الفروع على الأصول: شهاب الدين الزنجاني، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، ط: 5، (دط، دس).

11- التركات والمواريث في الشريعة: محمد محدة، (دط، دس).

12- التعريفات: الجرجاني، تحقيق د. عبد المنعم الحفي، دار الرشاد، (د ط، د س).

13- تعليل الأحكام: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط:2، 1401هـ-1981م

14- تفسير أسماء الله الحسنى: إملاء الزجاج، تحقيق أحمد يوسف الدقاق، دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت،(د ط ، دس).

15- تسيير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة نحو فقه ميسر معاصر: د.يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة، القاهرة، ط:2، 1425هـ - 2004م.

-ث-

- الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها، دراسة مقارنة بالقوانين والتنظيمات الوضعية: محمود المظفر، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1410هـ .

-ج-

1- جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله: أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، مطبعة العاصمة، القاهرة، (دط- دس).

2- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دط) 1405هـ، 1985م.

-ح-

1- الحسبة ومسؤولية الحكومة الإسلامية: ابن تيمية ، الطريق للنشر والتوزيع، الجزائر (دط، د س).

2- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار:محمد أمين المشهور بابن عابدين، دار الفكر، ط:2، 1386 هـ-1966 م.

– خ–

1– الخليفة توليته وعزله، د. صلاح الدين دبوس، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، (دط، دس)

2–خصائص الشورى ومقوماتها: محمد سعيد رمضان البوطي، بحث ضمن قائمة بحوث الشورى في الإسلام، نشر المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، الأردن،1989م.

3–خصائص التشريع الإسلامي في السياسة الحكم: د. محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط:2، 1405هـ–1985م.

– د–

1– دراسة في مفهوم الحكم وتطوره: د. محمود عكاشة، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، ط:1، 1422هـ–2002م.

2– درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (دط، دس).

3– الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: ابن حجر العسقلاني، دار الجيل، بيروت، (دط) 1414هـ، 1993م.

4–الدولة الإسلامية بين التراث والمعاصرة: توفيق الواعي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط:1، 1416هـ–1996م.

– ذ–

– الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق د.محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1994م.

– ر–

1– رأي الإسلام في الاشتراك في مؤسسات الشورى، د. محمد عبيد الكبيسي، المجمع المكلي لبحوث الحضارة الإسلامية، الأردن، ط: 1989م.

2– الرسالة: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق محمد سيد كيلاني، شركة مطبعة ومكتبة، مصطفى الباجي الحلبي وأولاده، ط:02، 1983.

3– الرسالة: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية، بيروت، (دط، دس).

– س–

1- سبل السلام: محمد بن علي الأمير الصنعاني، طبعة محمد عاطف، القاهرة، (دط، دس).

2- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: محمد بن هشام البرهاني، دار الفكر، ط:1 ،1406هـ -1985م.

3- سلم الوصول لشرح نهاية السول: بخيت المطيعي، عالم الكتب، القاهرة، (دط، دس).

4- سنن ابن ماجة محمد بن يزيد أبوعبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دارالفكر بيروت، (دط، دس).

5- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، (دط، دس).

6- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن حسين بن علي بن موسى أبوبكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ- 1994م.

7- سنن الترميذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن صورة، تحقيق، كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، لبنان (دط،دس).

8- سنن الدارقطني: علي بن عمر بن حسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، دط، 1386هـ- 1966م.

9- سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت ، ط1، 1407هـ.

10- سنن النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبوغدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ - 1986م

11- السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق أبي هاجر محمد السعيد بن بيوني زغلول، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ،1410هـ- 1990 م.

12- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: تقي الدين بن تيمية ، قصر الكتب البليدة،(دط، د س).

13- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها: د.يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، ط:1، 1419هـ- 1998.

14- السياسة الشرعية: عبد الوهاب خلاف، دار الأنصار للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة ، 1977.

15- سير أعلام النبلاء: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1406هـ-1986م.

16- سيرة عمر بن الخطاب: علي الطنطاوي وناجي الطنطاوي، المكتبة العربية، دمشق، (دط، د س).

17- سيرة عمر بن عبد العزيز: أبو محمد بن عبد الحكم، تحقيق أحمد عبيد، مكتبة وهبة، ط: 2، (دس).

18- السيرة النبوية:عبد الملك بن هشام، تحقيق مصطفى السقاوإبراهيم الأبياري، دار القلم، لبنان، (دط، دس).

- ش-

1-الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل: تحقيق: محمد علي فركوس، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1416هـ-1996م.

2-الشاطبي ومقاصد الشريعة: د. حمادي العبيدي، دار قتيبة، بيروت، ط:1، 1992.

3- الشافعي: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط: 2، 1948.

4- شذرات الذهب: أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، (دط، دس).

5- شرح تنقيح الفصول على الأصول : شهاب الدين القرافي، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط:1، 1393هـ- 1973م.

6- شرح الروض المربع: منصور بن يونس البهوتي، مطبعة السعادة، مصر، (دط، دس).

7- شرح صحيح مسلم: أبو عبد الله الآبي ، مكتبة طبرية ، الرياض (د ط ، د س) .

8-شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي: العضد الإيجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ-2000م.

9- شرح قانون الأحوال الشخصية: مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 7، 1417هـ-1997م.

10- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي: الإسلامي تحقيق د.حمد الكبيسي،مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ، 1971م.

11- شرح العقائد النسفية: التفتزاني، تحقيق كلود سلامة، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، 1974م.

-ص-

1- صحيح ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ- 1993م.

2- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3: 1407هـ- 1987م.

3- صحيح البخاري: محمد ابن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، (دط،دس).

4- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية(دط،دس).

-ض-

- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، مكتبة رحاب، الدار المتحدة، ط:2، (دط، دس)،

-ط-

1- الطبقات الكبرى: ابن سعد، دار صادر، بيروت ،1405 هـ- 1915م.

2- طبقات الشافعية الكبرى: أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق د. محمد عبد الفتاح محمد الحلو، د. محمود محمد الطناحي، دار هجر، ط:2، 1413هـ- 1992م.

3- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية: أبو عبد الله شمس الدين محمد أبو بكر ابن القيم الجوزية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دط، دس).

-ع-

1- علم الاقتصاد ونظرياته : د طارق الحاج ، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1410هـ 1990م.

2- عمر بن الخطاب قاضيا ومجتهدا : محمد عارف مصطفى فهمي، مكتبة النور، طرابلس ، ليبيا،

(دط، دس).

3- عمر بن عبد العزيز والاقتصاد والقضاء: محمد علي ضناوي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (دط، دس).

-غ-

- الغياثي: غياث الأمم في التياث الظلم: إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك عبد الله الجويني، تحقيق: عبد العظيم ديب، مكتبة إمام الحرمين، ط:2، 1401هـ.

-ف-

1- الفاروق عمر: محمد حسين هيكل، دار المعارف، مصر، 1977م.

2- فتاوى معاصرة: يوسف القرضاوي، دار القلم، القاهرة، ط: 10، 1424هـ-2003م.

3- فتح الباري بشرح صحيح البخاري:أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق عبد العزيز عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، (دط، دس).

4- الفتوى نشأتها وتطورها، أصولها وتطبيقها: د.حسين محمد الملاح، المكتبة العصرية، بيروت،(دط، د س).

5- الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق: شهاب الدين أبي العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، تحقيق د. محمد احمد سراج، د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة ط: 1، 1421 هـ، 2001م .

6- الفروق اللغوية: أبو هلال العسكري،مكتبة المقدسي ، 1353هـ.

7- فقه الأحوال الشخصية: د. إبراهيم عبد الهادي النجار، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: 1، 1421هـ-2001م.

8- الفقه الإسلامي المقارن، محمد فتحي الدريني، مطبعة طربين ، دط ، 1979-1980.

9- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط: 3، 1409هـ- 1989م

10- الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون: بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (دط، دس).

11- فن الحكم في الإسلام، فهمي أبو زيد مصطفى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط:3 ،.2003.

12- فيض القدير شرح الجامع الصغير: عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر، ط:2 ،1391هـ -1972م.

- ق-

1- القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار العلم للجميع، بيروت، (د ط د،س).

2- قواعد الأحكام في مصالح:الآنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، مؤسسة الريان، بيروت، ط:2، 1419هـ-1998م.

3- قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية: د. محمد عمارة، دار الشروق، ط: 1، 1413هـ 1993 م.

- ك -

1- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، تحقيق هلال مصلحي، مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.

2- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ- 1967م.

3- كشف الخفاء ومزيل الألباس: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:6، 1416هـ-1996م.

- ل -

-لسان العرب: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط، د س).

- م -

1- مجموع فتاوى شيخ الإسلام: تقي الدين بن عبد الحليم أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه، (دط، دس).

2- المحصول في علم أصول الفقه:فخر الدين محمد بن عمر الرازي، تحقيق د.طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة،بيروت،ط:2،1416هـ-1996م.

3- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، 1986م.

4- المدخل إلى علم أصول الفقه: د.معروف الدوالبي، مطبعة جامعة دمشق، ط:4 ، 1383هـ -1963م.

5- المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة: د.محمد سلام مدكور، دار الكتاب الحديث، الكويت، ط:3، 1386هـ -1966م.

6- المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر دمشق، ط:10 ، 1968م.

7- المدونة الكبرى: مالك بن أنس، دار صادر، بيروت، (دط،دس).

8- المعجم الكبير: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، حققه و خرج أحاديثه: حمدي عبد المجيد السلفي،ط: 2، 1406 هـ-1986 م .

9- مذكرة تاريخ القضاء: عبد العالي عطوة، معهد القضاء الرياض، (دط، دس).

10- مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء: د. رمضان علي السيد الشرنباصي، د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بناية الزين شارع الطنطاوي ، مقابل السفارة الهندية ، ط :2003 .

11- مسندأحمد، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر، دط، دس.

12- مسند الشهاب، محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1407هـ- 1986م.

13- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ- 1990م .

14- المستصفى: أبو حامد الغزالي، تحقيق، د.محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1417هـ-1997م.

15- المسودة: لآل تيمية، تحقيق د.أحمد بن إبراهيم بن عباس الذروي، دار الفضيلة، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، ط:1 ، 1422هـ-2001م.

16- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه:محمد مصطفى شلبي، دار القلم ، الكويت، ط:5، 1982.

17- المصباح المنير:أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار القلم، بيروت، (د ط، د س).

18- المصلحة العامة من منظور إسلامي ويليه تطبيقات المصلحة العامة في عصر الخلفاء الراشدين، د.فوزي خليل، مؤسسة الرسالة، ط:1424،1هـ-2003م.

19- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1414هـ- 1993م.

20 - المغني: ابن قدامة ، دار الكتاب العربي، بيروت، د ط،1403هـ - 1983م.

21- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د.يوسف حامد العالم، دار الحديث، القاهرة، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، (د ط، دس).

22- مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر(دط، د س).

23- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها: د.علال الفاسي، مؤسسة علال الفاسي، ط:4، 1411هـ، 1991م.

24- مقومات الاقتصاد الإسلامي : عبد السميع المصري، مكتبة وهبة ، ط : 1 سنة 1395هـ-1975م .

25- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي: محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط: 3، 1418هـ-1997م.

26- المنتقى: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، ط: 1، 1331هـ.

27- المنثور في القواعد: الزركشي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط:3، 1405هـ.

28- منهج عمر بن الخطاب في التشريع، د.محمد بلتاجي، دار الفكر ، القاهرة، (د ط، د س).

29- المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق بن علي الشيرازي، دار الفكر، (د ط ، د س).

30- الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق الشاطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1411هـ- 1991م.

31- المواقف: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار بن أحمد العضد الدين الإيجي، تحقيق د.عبد الرحمان عميرة، دار الجيل، بيروت، ط:1، 1997م.

32- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط:2، 1408هـ- 1987م.

33- موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين: د. رفيق العجم، مكتبة لبنان، ناشرون، ط :1، 1998

34- موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر: د-عبد الحليم عويس، دار الوفاء، المنصورة، ط:1، 1426هـ-2005م.

35- الموطأ : مالك بن أنس ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت، 1399هـ -1979م.

36- الموطأ: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، (دط، دس).

37- ميزان الإعتدال في نقد الرجال : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق علي البجاوي، دار الفكر، (د ط ، دس).

- ن -

1- نظرية المقاصد عند الشاطبي: د. أحمد الريسوني، دار الكلمة، مصر، المنصورة، ط: 1، 1418هـ- 1997م.

2- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: د. حسين حامد حسان، دار النهضة العربية، (دط)، 1981م.

3- النقود الإسلامية : تقي الدين احمد بن علي المقريز، تحقيق السيد محمد بحر العلوم، دار الزهراء، بيروت، لبنان، ط: 6، 1406هـ1988م.

4- نهاية الإقدام في علم الكلام: أبي الفتح عبد الكريم الشهرستاني، تحقيق ألفريد جيوم، أوكسفورد، طبعة 1934م.

5- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار :محمد بن علي الشوكاني، تحقيق طه عبد الرؤوف مسعد ومصطفى محمد الهواري ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة (د ط ، د س) .

-هـ-

- هارون الرشد: د. عبد الجبار الجبوري، المكتبة العمومية، بيروت، لبنان، (دط، دس).

-و-

1- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: د. العربي بلحاج، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ، الجزائر 1997م.

2- الوجيز في أصول الفقه: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة البشائر، عمان، ط: 4، 1415هـ، 1994.

3- وفيات الأعيان في أنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين احمد بن محمد بن خلكان، دار صادر، بيروت، (د ط)، 1397هـ- 1977م.

الرسائل الجامعية :

1-التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات المشروعة وأثره الفقهي: د. عبد القادر بن حرز الله، مكتبة الرشد ناشرون، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط: 1، 14126- 2005م.(رسالة ماجستير)

2- المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي: محمد أحمد بوركاب، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث العربي، الإمارات ت العربية ،دبي، ط :1 ،1423هـ 2002، (رسالة ماجيستير)

مواقع الأنتيرنت:

الإسلام والدولة المدنية: د. سعد الدين العثماني w.w.w.mahaor.net/Forum/Showthread بتاريخ 2005/05/04. الساعة 16:00.

تاريخ بغداد: الخطيب البغدادي ،المكتبة الألفية للسنة النبوية. إصدار مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي- عمان- الأردن. الإصدار 1.5 1999م.E-mail: turath.go.com.jo / url: www.turath.com

فهرس الموضوعات

ملخصات البحث

ملخص البحث بالعربية:

يتناول هذا البحث المتواضع قضية التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم، والذي يبين أن كل تصرف أو اجتهاد يصدر عن الحاكم تجاه رعيته في جميع المجالات يجب أن يراعي ويحكم فيه المصلحة، كما يبرز ما للتعليل المصلحي من دور كبير في مواجهة الوقائع والمستجدات التي تطرأ على حياة الفرد والجماعة.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة، فصل تمهيدي، وفصلين وخاتمة

- المقدمة فقد بينت فيها أهمية الموضوع وإشكالية البحث وأهدافه وأسباب اختياره ، ثم استعراض خطة البحث.
- أما الفصل التمهيدي خصصته لبيان حقيقة التعليل المصلحي وقد ضمنته ثلاثة مباحث لتحديد وتأصيل التعليل المصلحي

أما المبحث الأول فقد جعلته في ثلاثة مطالب، الأول لتعريف التعليل في اللغة والاصطلاح، والثاني لتعريف المصلحة، والثالث لتعريف التعليل المصلحي كمركب إضافي.

ويأتي المبحث الثاني ليكشف عن مشروعية التعليل المصلحي وذلك في أربعة مطالب، الأول لبيان مشروعية التعليل المصلحي من الكتاب، والثاني لبيان مشروعية التعليل المصلحي من السنة، والثالث لبيان مشروعيته من أعمال الصحابة، والرابع لبيان مشروعيته من أعمال التابعين.

ويأتي المبحث، الثالث ليكشف عن آراء العلماء في مسألة تعليل الأحكام ومحل الخلاف في المسألة، وقد ضمنته ثلاثة مطالب، الأول بينت فيه آراء العلماء في مسألة تعليل الأحكام، والثاني لتحرير محل النزاع في المسألة،

والثالث خصصته لرأي الظاهرية في مسألة التعليــل. هــذا عــن الفصــل التمهيدي.

أما الفصل الأول فقد خصصته للحديث عن حدود تصرف الحــاكم فــي النص الشرعي وقد ضمنته ثلاثة مباحث أيضا:

- الأول لبيان مفهوم تصرفات الحاكم وعلاقتها بالرأي وجعلته في مطلبين:
- الأول عن مفهوم تصرفات الحاكم أي حيث تحدثت فيه عن مفهوم الحاكم ثم عن مفهوم تصرفات الحاكم وربطها بالتصرفات النبوية باعتباره الإمام الأعظم وبينت السمات التي تتسم بها التصرفات النبوية.
- الثاني عن علاقة الرأي بتصرفات الحاكم، حيث بينت اولا معنى الــرأي عند الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، ثم أبرزت العلاقة بين الــرأي وتصرفات الحاكم

أما البحث الثاني فجعلته لبيان حدود تصرف الحاكم في النص الشــرعي وقــد تضمن مطلبين الأول: جعلته لبيان ما لا يجوز للحاكم التصرف فيــه ، وقبــل بيان ذلك تحدثت عن أهليه الحاكم للاجتهاد، ثم بينــت مــا لا يســوغ للحــاكم الاجتهاد فيه والمطلب الثاني بينت فيه ما يجوز للحاكم التصرف أو الاجتهاد فيه كما بينت مجالات اجتهاد الحاكم في النص الشرعي ،وبينــت أن الاجتهــاد لا ينحصر فيما لا نص فيه بل يشمل حتى النص تفهما وتطبيقا وأتيت على ذكــر بعض النماذج من تصرفات عمر بن الخطاب τ في النص الشرعي.

-أما المبحث الثالث فقد خصصته للحديث عن تصرفات الحاكم فيما لا نص فيه وقد جعلته في خمسة مطالب:

-الأول بينت فيه كيف يتصرف الحاكم على أساس مسالك القياس حيث عرفت هذا المسلك بإيجاز ، ثم أتيت على ذكر بعض النماذج من تصرفات الخلفاء الراشدين على أساس هذا المسك، وأبرزت أهميته وهكذا بالنسبة للمطالب الأربعة الباقية المخصصة تباعا للاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف.

أما الفصل الثاني فقد خصصته لبعض التطبيقات العملية لتصرفات الحاكم وقد ضمنته ثلاثة مباحث أيضا

-المبحث الأول جعلته لتصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الحكم والقضاء حيث عرفت كلا من الحكم والقضاء ثم أوردت أهم مسائل الحكم والقضاء التي لها تعلق بنظر الحاكم ومن هذه المسائل كيفية تولي سيدنا عمر الحكم، منع الولاة وأصحاب الوظائف الحساسة الاشتغال بوظيفة أخرى، وأخيرا مسألة الشورى، ثم بينت وجه المصلحة التي تتضمنها هذه التصرفات.

- ويأتي المبحث الثاني لأتحدث فيه عن تصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الأحوال الشخصية، حيث عرفت هذه الأخيرة وبينت موقعها من دراسة الشريعة الإسلامية، ثم أوردت بعض مسائل الأحوال الشخصية التي تتعلق بنظر الحاكم وبينت وجه المصلحة في هذه التصرفات أيضا، ومن هذه المسائل: الولاية ووجه تعلقها بنظر الحاكم ووجه المصلحة فيها، ثم مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد، ثم مسألة توريث المطلقة بائنا في مرض الموت، -أما المبحث الثالث فضمنته تصرفات الحاكم فيما يرجع إلى مسائل الاقتصاد حيث عرفت مصطلح الاقتصاد في اللغة والاصطلاح ثم بينت بعض موارد الدولة الإسلامية، وأتيت على ذكر بعض الموارد الدورية

والموارد غير الدورية، ثم أوردت بعض مسائل الاقتصاد التي لهـــا تعلـــق بنظر الحاكم وبينت وجه المصلحة في تصرفاته هذه .

أما الخاتمة فقد ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

Research Summary English ملخص البحث بالإنجليزية

Modest This research addresses the issue of the explanation for the actions of the ruling is based on shared interests, which shows that all conduct or judgment issued by the Governor to his parish in all areas must be taken into account, which governs the utility, It also highlights what the explanation is based on shared by a large role in the face of facts and developments in the life of the individual and the group. The research was divided into an introduction, an introductory chapter, and chapters and Conclusion-made has shown the importance of the subject and problematic research, objectives and reasons for choosing, and then review the research plan. - The introductory chapter devoted to the statement of fact based on shared reasoning has guaranteed three Investigation to identify and hailed the reasoning is based on shared either thesis has placed him in the first three demands, the first definition in the language and reasoning terminology, and the second to the definition of interest, and the third for the definition of reasoning based on shared additional compound. This thesis II reveals the legality of reasoning based on shared interests and in four demands, the first to demonstrate the legitimacy of reasoning based on shared interests of the book, and second to show the reasoning is based on shared legality of the year, and the third statement of the legitimacy of the Sahaba, and the fourth to show the legitimacy of their work. This thesis, III reveals the views of scientists on the issue and explain the provisions in the disputed issue, and guaranteed four demands, I showed the views of scientists in question explain provisions, and the second for the Liberation of the matter in dispute, and the third devoted to the issue in view of the apparent reasoning, and the fourth shown the importance of reasoning, This introductory chapter. The first chapter was devoted to discussion of disposal within the ruling regime in the text has guaranteed three Detectives also : - I to illustrate the concept of behavior and its relationship with the ruling and placed him in opinion demands : - First on the concept of the actions of any Governor, where she spoke about the concept of the then ruling on the concept of actions linked to the ruling relates to the Prophet as the most forward and showed features of the Prophet's behavior. - Second opinion on the relationship of behavior Governor, as shown on the first opinion when companions and followers and

imams do, and then highlighted the relationship between opinion and the actions of the Governor either search for a second deep within the ruling People in the text of Forensic included two first : him for the statement that may not be disposed to the Governor, Before the statement that talked about the eligibility of the Governor's discretion, m showed no warrant for the Governor diligence and second requirement indicated by the Governor may act or endeavor which also showed Latt endeavor provided in the text of Forensic ruling, and indicated that endeavor not only in the text but does not include even text understanding and application, I have mentioned some models of behavior Over Bin discourse t in the text legitimate. - The third thesis was devoted to talking about the actions of the Governor in the text which has not made him five demands : - I showed how the Governor acting on the basis of measurement paths where this behavior is known briefly, and then I have some models of behavior Caliph on the basis of this Musk, She highlighted the importance and thus the demands for the remaining four successively allocated to the desirability and interests sending filling pretexts and custom. Chapter II has appropriated some of the practical applications of the actions of the Governor has guaranteed three Detectives also made him a first-thesis of the actions of the Governor in due to issues of governance and the judiciary as defined both the government and the judiciary and then reported the most significant issues of governance and the judiciary which it is attached consideration by the Governor, took these questions how Jesus Omar governance, preventing governors and the owners engage in sensitive posts another post, and finally the question of the Shura Council, then showed the interest in those behaviors. - The thesis comes second to talk about the actions of the Governor in due to matters of personal status, as defined by the latter and location of the study showed the Islamic Sharia, and then provided some matters of personal status, which relates to the consideration of the Governor and the interest shown in these behaviors also, and these issues : The state attaches consideration Governor and the interest, then the issue of divorce and one of the three pronunciation, and then the question of hereditary disease in absolute repudiated death-either thesis third Vimenth behavior with the Governor due to the economic issues as defined term economy of language and terminology in the then showed some Moar Islamic state, and I have mentioned some of the resources and resource-periodic patrol, then provided some economic issues that have suspended consideration of the Governor and the interest shown in these actions. The conclusion was much the most important findings through research.

Le résumé de recherches en français ملخص البحث بالفرنسية

Modeste qu'arabe cette recherche aborde la question de l'explication pour les actions de régner est basé sur des intérêts partagés, qui prouve que toute la conduite ou jugement publié par le gouverneur à sa paroisse dans tous les secteurs doit être prise en considération, qui régit l'utilité, il accentue également ce que l'explication est basée dessus a partagé par un grand rôle face aux faits et aux développements dans la vie de l'individu et du groupe. La recherche a été divisée en introduction, un chapitre d'introduction, et les chapitres et Conclusion-fait a montré l'importance de la recherche, des objectifs et des raisons soumis et problématiques du choix, et puis passe en revue le plan de recherches. - Le chapitre d'introduction consacré au rapport du fait basé sur le raisonnement partagé a garanti que la recherche trois à identifier et grêlée le raisonnement est basés sur ont partagé l'une ou l'autre thèse l'a placé dans les trois premières demandes, la première définition dans la terminologie de langue et de raisonnement, et la seconde à la définition d'intérêt, et le tiers pour la définition du raisonnement basée sur le composé additionnel partagé. Cette thèse II indique la légalité du raisonnement basée sur des intérêts partagés et dans quatre demandes, le premier pour démontrer la légitimité du raisonnement basée sur des intérêts partagés du livre, et pour montrer en second lieu le raisonnement est basé sur la légalité partagée de l'année, et le troisième rapport de la légitimité du Sahaba, et du quart pour montrer la légitimité de leur travail. Cette thèse, III indique les vues des scientifiques sur la question et explique les dispositions dans la question contestée, et a garanti quatre demandes, j'a montré que les vues des scientifiques en question expliquent des dispositions, et la seconde pour la libération la matière dans le conflit, et la troisième consacrée à la question en raison du raisonnement apparent, et du quart montré l'importance du raisonnement, ce chapitre d'introduction. Le premier chapitre a été consacré à la discussion de la disposition dans le régime régnant dans le texte a garanti trois détectives également : - I pour illustrer le concept du comportement et son rapport avec régner et placé lui dans l'opinion exige : - d'abord sur le concept des actions de n'importe quel gouverneur, où elle a parlé au sujet du concept de régner puis sur le concept des actions liées à régner se relie au prophète comme dispositifs les plus vers l'avant et les plus montrés du comportement du prophète. - La deuxième opinion sur le rapport du gouverneur de comportement, comme montré sur la première opinion quand les compagnons et les disciples et les imams, et alors a accentué le rapport entre l'opinion et les actions du gouverneur l'une ou l'autre recherche de une deuxième profondément chez les personnes

régnantes dans le texte des deux premiers inclus légaux : il pour rapport qui ne peuvent être disposés au gouverneur, avant que le rapport qui a parlé de l'acceptabilité de la discrétion du gouverneur, m ait prouvé qu'aucune garantie pour la diligence de gouverneur et la deuxième condition indiquées par le gouverneur peut agir ou essayer ce qui a également montré l'effort de Latt fourni dans le texte de régner légal, et ait indiqué que l'effort non seulement dans le texte mais n'inclut pas même l'arrangement et l'application des textes, j'ont mentionné quelques modèles du comportement au-dessus du discours t de casier dans le texte légitime. - La troisième thèse a été consacrée à parler des actions du gouverneur dans le texte qui ne lui a pas fait cinq demandes : - j'ai montré comment le gouverneur agissant sur la base des chemins de mesure où ce comportement est connu brièvement, et alors moi ont quelques modèles de calife de comportement sur la base de ce musc, elle ai accentué l'importance et ainsi les demandes des quatre restants successivement assignés aux charmes et aux intérêts envoyant des prétextes et la coutume remplissants. Le chapitre II s'est approprié certaines des applications pratiques des actions du gouverneur a garanti que trois détectives lui ont également fait une premier-thèse des actions du gouverneur dans en raison des questions de gouvernement et l'ordre judiciaire en tant qu'ont défini le gouvernement et l'ordre judiciaire et ont alors rapporté les questions les plus significatives du gouvernement et de l'ordre judiciaire ce que c'est considération jointe par le gouverneur, ont pris ces questions comment le gouvernement de Jésus Omar, empêchant des gouverneurs et les propriétaires engagent dans des poteaux sensibles un autre poteau, et finalement la question du Conseil de Shura, puis ont montré l'intérêt pour ces comportements. - La thèse vient en second lieu pour parler des actions du gouverneur dans en raison des sujets de statut personnel, comme défini par le dernier et endroit de l'étude a montré Sharia islamique, et a puis fourni quelques sujets du statut personnel, qui se relie à la considération du gouverneur et de l'intérêt montrés dans ces comportements également, et de ces questions : Le gouverneur de considération d'attaches d'état et l'intérêt, puis la question du divorce et d'un de la prononciation trois, et alors la question de la maladie héréditaire dans l'absolu ont nié mort-l'un ou l'autre comportement de Vimenth de thèse troisième avec le gouverneur dû aux questions économiques comme l'économie définie de limite de la langue et de la terminologie dans alors montré un certain Moar l'état islamique,et moi ont mentionné une partie les ressources et patrouille ressource-périodique, alors fourni quelques questions économiques qui ont suspendu la considération du gouverneur et de l'intérêt montrées dans ces actions. La conclusion était beaucoup les résultats les plus importants par la recherche.